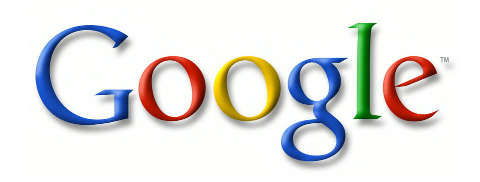




CHEMIN DE FER DE LOURENÇO MARQUES

Tribunal Arbitral du Delagoa

Mémoire

présenté par

Le Gouvernement du Portugal

en réponse aux

Mémoires introductifs d'instance

présentés par

les Gouvernements des

Etats-Unis de l'Amérique du Nord

et de la

Grande Bretagne

1892



ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TRANSPORTATION
LIBRARY

TRIBUNAL ARBITRAL DU DELAGOA

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ PAR LE

GOUVERNEMENT DU PORTUGAL

EN RÉPONSE AUX

MÉMOIRES INTRODUCTIFS D'INSTANCE

PRÉSENTÉS PAR

LES GOUVERNEMENTS

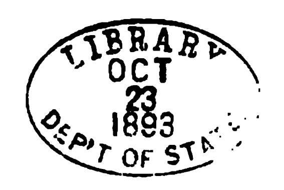
DES ÉTATS-UNIS DE L'AMÉRIQUE DU NORD

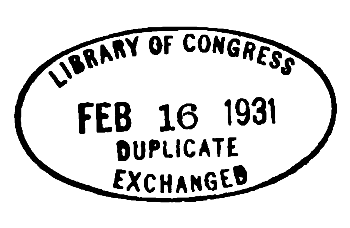
ET DE

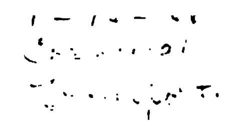
LA GRANDE BRETAGNE



BERNE
IMPRIMERIE K.-J. WYSS.
1892.


LIBRARY
OCT
23
1893
DEP'T OF STATE


LIBRARY OF CONGRESS
FEB 16 1931
DUPLICATE
EXCHANGED



TRIBUNAL ARBITRAL DU DELAGOA

INTRODUCTION

Les Conseils des demandeurs prétendent prouver devant le haut Tribunal arbitral que le Gouvernement portugais a agi avec dol et malveillance envers Edouard Mac Murdo et la Compagnie portugaise, concessionnaires du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal, en annulant la concession du 14 Décembre 1883, et qu'il doit être condamné à payer *des dommages-intérêts exemplaires et ayant un caractère pénal,* lesquels seraient réglés d'après les principes dont ils estiment que le Tribunal arbitral doit s'inspirer.

Nous aurons l'honneur de soutenir devant le haut Tribunal arbitral :

I. Que les accusations portées par les Conseils des demandeurs contre le Gouvernement portugais sont dénuées de fondement à tel point que personne ne pourra croire qu'elles soient formulées avec une conviction sincère :

II. Que le concessionnaire primitif, Edouard Mac Murdo, et la Compagnie portugaise à laquelle il a transféré sa concession, n'ont pas rempli les obligations qui leur étaient prescrites par l'acte de la concession, et que le Gouvernement portugais a agi envers eux avec une bienveillance, une tolérance et une indulgence dont il n'y a pas d'exemple dans l'histoire des concessions de chemins de fer, — ce Gouvernement n'ayant usé de son droit incontestable d'annuler la concession qu'à la dernière extrémité, c'est-à-dire à une époque où il n'aurait pu, sans assumer les plus graves responsabilités, renoncer à faire usage de ce droit ;

III. Que les principes proposés par les Conseils des demandeurs *pour guider* le haut Tribunal dans la fixation de l'indemnité, sont de tout point inadmissibles.

Notre mémoire se divisera donc en trois parties, savoir :

1re partie. Les accusations portées contre le Gouvernement portugais.

2me partie. Les obligations du concessionnaire (Mac Murdo et la Compagnie portugaise).

3me partie. Les principes d'après lesquels doit être fixée l'indemnité due aux ayants droit.

Les demandeurs présentent deux mémoires, tous deux remplis d'assertions inexactes et de sophismes. Nous aurions sans doute le droit d'en présenter deux à notre tour ; mais nous préférons produire notre réponse en un seul mémoire, en y annexant à titre de renseignements ou d'explications :

a. Une consultation des Procureurs de la Couronne portugaise contenant un exposé detaillé de la question ;

b. une consultation d'un jurisconsulte suisse des plus distingués, M. le professeur F. Meili, à Zurich, consulté par le Gouvernement portugais sur quelques points de droit ;

c. des séries de documents en original et en traduction française, depuis la lettre A jusqu'à la lettre U.

En présentant au haut Tribunal arbitral tous ces documents, nous nous croyons dispensés de suivre les mémoires des demandeurs dans tous leurs détails et de relever une à une toutes les inexactitudes qui s'y trouvent, ainsi que d'insister sur certains points juridiques traités à fond dans nos consultations.

Nous nous bornerons donc à exposer les faits et à soutenir les propositions qui justifient nos conclusions, en opposant une dénégation formelle à toutes les assertions contraires à celles que nous produisons.

Nota. — Par suite de la rapidité avec laquelle les séries de documents ont dû être collectionnées, traduites et imprimées, il n'a pas été possible de revoir la traduction française avec tout le soin nécessaire. Nous reconnaissons que cette traduction laisse à désirer, et, dans les citations que nous en faisons au cours de ce mémoire, nous l'avons nous-mêmes amendée lorsque cela nous a paru nécessaire pour rendre mieux le sens de l'original.

La même observation s'applique à la traduction de la dernière partie de la consultation des Procureurs de la Couronne.

PREMIÈRE PARTIE.

LES ACCUSATIONS PORTÉES CONTRE LE GOUVERNEMENT PORTUGAIS.

Si, d'un côté, nous sommes surpris et peinés que des accusations aussi graves que dénuées de fondement aient été formulées contre le Gouvernement portugais au nom des Gouvernements de deux grandes et nobles nations, amies et alliées du Portugal, d'un autre côté nous nous réjouissons à la pensée qu'elles seront jugées par un Tribunal composé d'éminents jurisconsultes d'un pays qui, « comme la Vestale antique, est voué à entretenir une flamme éternelle, celle de la justice, du droit et de la paix », et sur le sol duquel « les plus petits sont les égaux des plus grands. »[1])

Le Gouvernement portugais aurait donc agi avec dol et malveillance. Les principales raisons sur lesquelles la demande appuie une accusation aussi extraordinaire sont les suivantes:

1° Le Gouvernement portugais, après avoir fait au Gouvernement du Transvaal la promesse aléatoire de la concession antérieurement accordée à Mac Murdo, a conclu avec ce dernier Gouvernement une *convention secrète* qui rendait la réalisation de cette promesse *immédiatement exigible.*[2])

2° Le Gouvernement portugais a entamé des négociations avec le Gouvernement transvaalien pour lui *vendre* le privilège ou le droit absolu et exclusif qu'il avait accordé à Mac Murdo de fixer les tarifs du chemin de fer sans intervention ou contrôle quelconque de l'Etat.

Nous consacrerons deux chapitres à prouver l'inanité de ces allégations.

---

[1]) Le Rôle international de la Suisse, par Mr. Numa Droz. Revue suisse n° 61. Janvier 1884.
[2]) Mém. amér., p. 58.

CHAPITRE PREMIER.

La Convention secrète.

SECTION PREMIÈRE.

Origine et but de la Concession.

Pour qu'on puisse bien apprécier les fondements des accusations formulées contre le Gouvernement portugais, il faut mettre en évidence les faits constatés par des documents authentiques et irréfragables.

Nous examinerons d'abord l'origine et le but de la concession.

Le Portugal possède encore, dans ce qui lui reste de son vaste domaine colonial d'autrefois, le meilleur port de l'Afrique australe et orientale: c'est la baie que les Portugais, qui l'ont découverte en 1505, dénommèrent *da Lagoa*, nom que les Anglais préfèrent lui donner encore *(Delagoa)*, quoique, en 1554, elle ait pris le nom du premier navigateur portugais qui l'a explorée, — Lourenço-Marques.

Pouvant recevoir un grand nombre de navires et leur offrir un mouillage, qui varie entre 6 et 20 brasses, et un refuge contre les tempêtes et les vents qui soufflent à l'embouchure du canal de Mozambique, la baie de Lourenço-Marques est, à juste titre, considérée par les hommes les plus compétents comme le débouché naturel, la *seule bonne porte* (the only good door) du commerce extérieur des parties les plus riches de l'Afrique, ainsi que le reconnaissent les demandeurs eux-mêmes. [1])

Déchu de son ancienne grandeur, petit et faible, le Portugal a voulu quand même que le monde entier pût profiter des grands avantages que la nature a prodigués à la baie de Lourenço-Marques. Pour ouvrir cette grande porte au commerce du Transvaal et des riches pays voisins, il fallait construire un chemin de fer qui reliât la baie avec les centres de production les plus importants de l'intérieur.

Le 11 Décembre 1875 fut signé à Lisbonne un traité de commerce entre le Portugal et le Transvaal (République Sud-Africaine).

Par un protocole annexé à ce traité, chacune des parties contractantes s'engagea envers l'autre à favoriser, par les moyens y stipulés, la construction, sur son territoire respectif, de la section d'une ligne ferrée internationale et à « *employer d'un commun accord les moyens les plus utiles et les plus efficaces pour assurer, sous tous les rapports, la réussite d'une entreprise de laquelle devaient résulter tant d'avantages pour les deux pays.* » [2])

Peu de temps après, le Transvaal fut annexé aux domaines de la Grande Bretagne. Le Gouvernement de Sa Majesté Britannique reconnut qu'on ne saurait se passer de la coopération du Souverain qui possédait le port de Lourenço-Marques dans l'œuvre de la civilisation de l'Afrique, et qu'il convenait de faire un nouveau traité, réglant, d'un commun accord et d'une manière plus précise, les principales conditions de la construction et de l'exploitation du chemin de fer de Lourenço-

[1]) App. au Mém. amér., nos 43, 44 et 50.

[2]) Série A, n° 3, p. 6 des documents produits par le Gouvernement portugais.

Marques au Transvaal, *sur la base d'une parfaite solidarité entre les deux parties de la ligne et de la communauté d'intérêts des deux propriétaires de la ligne.* Un traité fut signé à cet effet à Lisbonne le 30 Mai 1879. [1])

La Grande Bretagne ayant résolu plus tard de restituer au Transvaal son autonomie, avec quelques réserves stipulées dans la convention du 3 Août 1881, le Gouvernement de Sa Majesté Britannique déclara que le traité du 30 Mai 1879 ne pourrait plus avoir d'effets et que le traité du 11 Décembre 1875 entre le Portugal et le Transvaal rentrerait en vigueur. [2])

Le Gouvernement portugais tâcha alors de s'entendre avec le Gouvernement transvaalien pour assurer la construction du chemin de fer international. [3]) Mais ce dernier Gouvernement ne pouvait commencer la construction de sa ligne avant que le chemin de fer portugais fût construit, puisqu'il n'aurait pas eu les moyens de transporter le matériel nécessaire.

C'était donc au Gouvernement portugais à faire construire la section portugaise du chemin de fer international de Lourenço-Marques au Transvaal.

Au mois d'Octobre de 1883, Mr. Barbosa du Bocage, alors Ministre des colonies, était disposé à accepter une proposition, qui lui avait été faite par des capitalistes portugais et français, pour la construction du tronçon portugais. Cette proposition avait pour base la garantie des intérêts du capital employé à la construction du chemin de fer; toutefois, l'Etat n'eût été obligé à payer les intérêts garantis qu'après que les revenus de la douane à Lourenço-Marques auraient atteint un chiffre bien supérieur à celui des revenus d'alors; et si le rendement de la ligne portugaise atteignait le tiers du rendement estimé par les demandeurs dans le présent procès, l'Etat n'aurait rien à payer.

Un remaniement ministériel ayant eu lieu, Mr. Barbosa du Bocage passa au Ministère des affaires étrangères, et Mr. Pinheiro Chagas prit le portefeuille de la marine et des colonies. Peu de temps après, le Colonel Mac Murdo proposa de construire le chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal sans subvention ni garantie d'intérêts, mais moyennant la concession de terrains. [4]) En Afrique comme dans l'Amérique du Nord, il y a de vastes étendues de terres qui ne peuvent acquérir de valeur qu'autant qu'elles seront habitées et cultivées. Mr. Pinheiro Chagas pensa que la concession de terrains à l'entrepreneur de la construction du chemin de fer serait le moyen le plus simple et le plus économique de lui venir en aide. Il s'est laissé séduire par les avantages apparents de ce système, qui, à son avis, exempterait l'Etat de toute subvention pécuniaire et créerait en même temps une plus-value des terres dans la colonie portugaise de Mozambique. Il accepta la proposition du Colonel Mac Murdo, [5]) en écartant la proposition franco-portugaise, non seulement contre l'opinion de son prédécesseur au Département des colonies et collègue du Département des affaires étrangères, mais aussi contre celle de beaucoup d'autres hommes politiques, qui avaient plus de confiance dans les auteurs de cette dernière proposition que dans un entrepreneur américain inconnu.

---

[1]) Série A, nos 4 et 5 et Annexes B et C.
[2]) Série A, no 7, Annexe A, p. 30.
[3]) Série A, no 8, p. 37.
[4]) Série C, nos 1 et 2.
[5]) Série C, nos 5 et 6.

Nous signalons ici ces circonstances, non seulement parce qu'elles expliquent l'extrême bienveillance avec laquelle Mr. Chagas a agi, à plusieurs reprises, envers le concessionnaire Mac Murdo, mais parce que nous aurons à les prendre en considération quand il s'agira d'apprécier les dommages qui sont résultés pour le Portugal de l'intervention néfaste de Mac Murdo dans la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques.

Jouissant d'une haute réputation comme littérateur, historien et orateur politique, Mr. Chagas se sentait, dans son légitime orgueil, intéressé à la réussite de l'entreprise Mac Murdo, et il a accordé à celui-ci toutes sortes de faveurs pour empêcher qu'elle n'échouât, comme nous aurons maintes occasions de le démontrer.

La concession a été signée le 14 Décembre 1883. Le décret même qui l'approuvait se référait aux engagements réciproques des deux Gouvernements et exprimait l'espoir que l'initiative prise par le Gouvernement portugais serait *immédiatement et efficacement secondée par le Gouvernement transvaalien.* [1]) Quelques jours après la signature de la concession, le Gouvernement portugais annonçait au Gouvernement transvaalien qu'il avait remis à un entrepreneur la construction de la section portugaise de la ligne ferrée internationale, et il sollicitait sa prompte et efficace coopération pour la construction du chemin de fer international, conformément aux stipulations du traité prérappelé du 11 Décembre 1875. [2])

Nous discuterons en temps et lieu les conditions de la malencontreuse concession accordée le 14 Décembre 1883 au Colonel Mac Murdo, et que Mr. Pinheiro Chagas sera certainement, de tous ses compatriotes, le premier à regretter. Pour le moment, nous nous bornerons à asseoir sur les faits incontestables ci-dessus relatés deux propositions, dont nous aurons à faire emploi dans ce chapitre, à savoir:

1° Le but que le Gouvernement portugais avait en vue, en accordant au Colonel Mac Murdo ladite concession, était de remplir l'engagement solennel qu'il avait pris vis-à-vis du Gouvernement transvaalien, et de favoriser en même temps la prospérité de la colonie de Lourenço-Marques et la civilisation de l'Afrique.

2° Le concessionnaire n'ignorait pas que toutes les prérogatives, tous les droits ou privilèges qui lui étaient accordés, ne pourraient être exercés par lui que conformément à ce triple but d'utilité publique.

SECTION II.

La promesse aléatoire.

Nous contestons et déclarons absolument erronée l'assertion de la demande que la Députation transvaalienne est venue à Lisbonne exprès pour *évincer à son profit* le concessionnaire de la ligne portugaise ou pour obtenir la concession qui avait été accordée à Mac Murdo.

Ce que tout le monde sait et ce que prouvent les documents de la Série A, c'est que la Députation transvaalienne a été envoyée en Europe pour négocier avec le Gouvernement britannique une nouvelle convention, qui restituât au Transvaal la

[1]) Série C, n° 5, p. 10.
[2]) Série A, n° 9, p. 65.

faculté que ce Gouvernement s'était réservée par la convention de 1881 de conduire les négociations de ce pays avec les puissances étrangères, et pour négocier ensuite avec le Gouvernement portugais une convention supplémentaire au traité de 1875, afin de régler d'une manière plus efficace le concours des deux Gouvernements pour la construction du chemin de fer international.

En arrivant à Lisbonne, la Députation a déclaré au Gouvernement portugais que le Transvaal était disposé à lui prêter *la coopération prompte et efficace qu'il sollicitait; qu'un comité, composé des personnes les plus accréditées dans le monde financier et industriel hollandais et excluant toute idée de spéculation et d'agiotage,* s'engageait à organiser une Compagnie pour la construction de la ligne transvaalienne: mais que ce comité demandait la concession de la construction et de l'exploitation de la ligne portugaise, « soit que cette concession lui fût accordée directement par le Gouvernement portugais, soit qu'elle lui fût transférée par les concessionnaires primitifs, s'il y en avait, dans l'un et l'autre cas sous les conditions jugées acceptables par les deux parties. » [1])

Rien de plus naturel et de plus simple que la demande du comité hollandais et la communication que la Députation en faisait au Gouvernement portugais. La ligne transvaalienne étant incomparablement la plus longue et la plus coûteuse, les concessionnaires de cette ligne ne voulaient naturellement pas rester dépendants du concessionnaire du petit tronçon portugais. Et dès que le comité hollandais avait formulé cette demande, la Députation ne pouvait se dispenser d'en informer le Gouvernement portugais, quoiqu'elle ne fît pas de cela une condition *sine qua non* de la coopération du Gouvernement transvaalien à la construction du chemin de fer international.

Le Ministre des colonies répondit à la Députation que la concession de la ligne portugaise avait été faite définitivement au Colonel Mac Murdo, et que par conséquent il ne pouvait pas l'accorder au comité hollandais, mais que le concessionnaire était à Lisbonne et que la Députation pourrait s'entendre directement avec lui. La Députation entama des négociations avec Mac Murdo. Dans un Mémorandum du 5 Mai 1884, elle communiqua ensuite au Ministre des colonies ce qui suit: « Les démarches faites pour s'entendre directement avec le concessionnaire sont restées sans résultat, celui-ci ayant opposé aux tentatives d'entente des refus hautains, et ayant fait ensuite une proposition inacceptable au dernier degré. Sa proposition tendait à louer son tronçon pour trente-cinq années à un prix de six pour cent de son capital évalué à £ 925,000, ce qui équivaudrait à un payement annuel de £ 55,500. Une Compagnie qui accepterait de pareilles conditions mériterait à coup sûr la faillite qui serait la suite inévitable d'un arrangement de ce genre. » [2])

Mac Murdo n'avait pas encore constitué une Compagnie portugaise conformément aux prescriptions des articles 1 et 51 de la concession; le capital de la Compagnie n'était pas encore *né* que Mac Murdo *l'arrosait* déjà et faisait monter à la somme de £ 925,000 le capital nécessaire pour la construction d'une ligne ferrée dont le coût était estimé par les ingénieurs portugais à £ 281,000!

Nous ne pouvons pas nous arrêter ici à analyser l'assertion du Conseil américain disant que Mac Murdo avait le droit « *de tirer autant d'argent que possible* de

[1]) Série A, p. 72. Cf. Série A, p. 67, lett. C.
[2]) Série A, p. 73.

l'entreprise dont il s'était chargé, et qu'il faisait preuve *de beaucoup de modération et de générosité* en demandant ce prix-là ! »

De pareilles prétentions nous semblent dérisoires. La Députation transvaalienne soupçonnait que Mac Murdo n'était pas un concessionnaire de bonne foi, mais tout simplement un spéculateur, qui ne pensait qu'à tirer de la concession *autant d'argent que possible* sans risquer un centime. Ses soupçons étaient probablement fondés sur les informations prises par le Gouvernement transvaalien concernant le Colonel Mac Murdo, quand celui-ci sollicita en 1881 la concession de la ligne transvaalienne de Prétoria à la frontière portugaise -- concession qui lui fut refusée -- ou par la Députation elle-même, quand elle sut à Londres que la concession de la ligne portugaise était demandée par lui. La « *très modérée et très généreuse proposition* » faite par Mac Murdo de louer son tronçon de voie ferrée au prix de 6 °/₀ d'un capital fictif de £ 925,000, fut la première confirmation des soupçons de la Députation, et les faits postérieurs n'ont pas cessé de les confirmer.

Néanmoins, la Députation abandonna les propositions du comité hollandais: *elle accepta la solution que le Gouvernement portugais avait donnée, de son côté, à la question du chemin de fer,* [1]) et se borna à demander que ce Gouvernement lui garantit :

1° Un accord sur des bases *raisonnables* pour les tarifs internationaux ; — 2° la concession d'un tramway, pour pouvoir compter sur une communication avec le littoral dans le cas où le concessionnaire Mac Murdo ne réussirait pas à construire sa ligne.

On avouera que ce sont ces demandes-là qui peuvent être considérées comme extrêmement *modérées.*

Le Gouvernement portugais sollicitait la prompte et efficace coopération du Gouvernement transvaalien pour la construction du chemin de fer international. Le Gouvernement transvaalien voulait lui accorder cette coopération. Mais, sans les garanties susmentionnées, où eût-il pu trouver des capitalistes qui voulussent entreprendre la construction de la section transvaalienne, quand même ils auraient eu la plus entière confiance dans la position financière et dans la pureté des intentions du concessionnaire de la section portugaise, et surtout s'ils ne pouvaient pas avoir cette confiance ?

La Députation avait déjà de sérieuses raisons d'admettre que le concessionnaire Mac Murdo ne pensait qu'à spéculer sur sa concession et à soulever des difficultés de toute sorte pour en augmenter la valeur spéculative. Un règlement raisonnable des tarifs, quand même Mac Murdo l'aurait accepté, n'aurait donc pas suffi à la tranquilliser. Dans son Mémorandum du 5 mai, elle disait au Ministre des colonies : « En outre, un tarif quelconque ne garantit jamais la solution satisfaisante des questions multiples qui surgissent à chaque moment entre deux chemins de fer situés dans des Etats différents, notamment si un de ces chemins jouit du monopole conféré par la concession au tronçon américain. . . . Enfin un tel procédé peut, il est vrai, aboutir à une entente, mais cette entente ne garantira jamais la construction du chemin de fer *puisqu'il n'y a aucune garantie* que le concessionnaire américain trouvera le capital nécessaire à la construction de sa ligne. » Et, dans un Mémorandum du 9 Mai 1884, la Députation *réitérait ses craintes* et disait que les questions multiples pouvant surgir

---

[1]) Série A, p. 76.

entre les deux Compagnies ne sauraient être réglées d'avance ni bien décidées par un règlement de tarifs. Elle ajoutait : « La Députation ne veut pas cacher à M. le Ministre *sa conviction toujours plus ferme que la construction prompte et pratique du chemin de fer entre la frontière et Prétoria ne sera réellement assurée* qu'à condition de trouver un moyen de commencer et de finir cette ligne *indépendamment de la construction de la ligne de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal par le concessionnaire actuel.* Il ne serait pas du tout impossible, ni même fort invraisemblable, que le concessionnaire restât en défaut de faire sa ligne, ou du moins de la faire en temps opportun. Ce but serait atteint de la manière la plus simple, si le Gouvernement portugais autorisait la Compagnie de la ligne transvaalienne à construire, le cas échéant, un tramway sur le territoire portugais. Alors les rails et les autres matériaux immédiatement nécessaires pourront être transportés tout de suite, de sorte qu'on pourra commencer et poursuivre les travaux sur cette ligne sans avoir à attendre l'achèvement de la ligne de Mr. Mac Murdo. » [1]

De son côté, le Ministre des colonies croyait que les soupçons et les doutes de la Députation à l'égard du concessionnaire étaient injustes. En réponse aux Mémorandums de la Députation du 5 et du 9 Mai 1884, le Ministre des colonies lui dit : « Vous ne sauriez croire, assurément, que le Gouvernement portugais ne remplirait pas ses engagements, *et, quant au concessionnaire, il n'y a rien encore aujourd'hui qui puisse autoriser un doute. En tout cas, il faudrait attendre la fin des délais, d'ailleurs très courts, qu'on lui a fixés, pour voir si la concession deviendra nulle*. . . . . . . Vos Excellences ne veulent pas me cacher la conviction qu'elles ont que Mr. Mac Murdo ne sera pas en état de faire le chemin de fer. Ce n'est pas la première fois que Vos Excellences manifestent cette crainte. Je n'en sais rien. Je ne connais pas plus Mr. Mac Murdo que je ne connais les membres du comité hollandais qui doit peut-être organiser la Compagnie du chemin de fer du Transvaal. Vous m'assurez que ce sont des gens très respectables, et je le crois ; Mr. le Ministre des Etats-Unis m'a assuré que Mr. Mac Murdo était un homme très respectable, et je l'ai cru. Du reste, ce qui garantit ses engagements, ce sont les dépôts qu'il est forcé de faire, et les courts délais qui lui sont imposés. Si le 14 Juin il n'a pas sa Compagnie, il perdra sa concession ; si le 2 Juillet il ne présente pas ses plans définitifs, il perdra sa concession. Mais je peux assurer Vos Excellences que le Gouvernement portugais facilitera de toute manière la construction du chemin de fer transvaalien. » Puis le Ministre ajouta :

« Et le Gouvernement *peut aussi prendre l'engagement formel de faire la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques* à la Compagnie du chemin de fer du Transvaal, aux mêmes conditions que celles de la concession obtenue par Mr. Mac Murdo, *si celui-ci, ou la Compagnie qu'il aura organisée, se trouve en défaut de remplir les conditions de son contrat.* » [2]

Pour apprécier exactement cette déclaration du Ministre des colonies, il faut se rappeler certains faits et circonstances que les Conseils des parties adverses oublient ou dissimulent.

La Députation transvaalienne était venue à Lisbonne pour négocier une nouvelle convention, qui garantît mieux que celle du 11 Décembre 1875 « le succès, sous tous

[1] Série A. p. 75.
[2] Série A. p. 76 et 77.

les rapports, d'une œuvre de laquelle devait résulter tant d'avantages pour les deux pays, » c'est-à-dire du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal, en réglant d'une manière plus positive le concours des deux Gouvernements, ou les moyens utiles et efficaces que chacun d'eux devait employer; et elle déclarait *tout d'abord* que, s'il pensait ne pas pouvoir atteindre ce but, le Gouvernement transvaalien *chercherait une autre solution.* Elle manifestait au Gouvernement portugais ses doutes et ses craintes à l'égard du concessionnaire de la ligne portugaise; elle craignait qu'il ne soulevât des difficultés et qu'il ne trouvât pas *le capital nécessaire pour construire sa ligne.* Dans le but de la rassurer, le Ministre déclara qu'on avait comme garantie des engagements du concessionnaire ses dépôts et les délais très courts qui lui avaient été impartis; *qu'il serait inexorable*; que si le 14 Juin Mac Murdo n'avait pas sa Compagnie, ou que si le 2 Juillet il ne présentait pas les plans définitifs, il perdrait sa concession, et que le Gouvernement portugais pourrait alors l'accorder à la Compagnie de la ligne transvaalienne.

Le Ministre des colonies savait parfaitement que, si la concession accordée à Mac Murdo était annulée après la construction d'une partie de la ligne, celle-ci devait être mise aux enchères conformément aux dispositions de l'article 42 de l'acte du 14 Décembre 1883. Quand le Ministre déclarait que le Gouvernement portugais pourrait s'engager à donner la concession à la Compagnie transvaalienne, il pensait évidemment au cas antérieurement prévu, où la concession accordée à Mac Murdo serait annulée soit parce que celui-ci ne présenterait pas les plans définitifs et n'organiserait pas la Compagnie dans les délais stipulés, soit parce qu'il ne trouverait pas les fonds nécessaires pour construire la ligne, comme le craignait la Députation. Et dans ces circonstances, le Ministre était parfaitement dans son droit en faisant la déclaration qu'il a faite, et qui était à la fois un acte de loyauté vis-à-vis de la Députation et de bonne politique vis-à-vis du Portugal.

La Députation comptait parmi ses membres des hommes très éclairés, comme le vice-président Kruger et Mr. Belaërts Van Blokland, représentant du Transvaal auprès de différentes puissances européennes; et ces diplomates ne pouvaient ignorer ce qui est élémentaire en diplomatie, ce qu'enseignent le baron Charles de Martens et tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, à savoir que c'est *au Ministre des affaires étrangères,* en sa qualité d'agent immédiat du chef de l'Etat et d'organe de la nation dans les relations extérieures, qu'il appartient *de conduire à bonne fin les négociations proprement dites, de rédiger ou faire rédiger les actes publics émanant du Souverain* et publiés en son nom, tels que traités, conventions, etc.

La Députation n'ignorait donc pas qu'elle négociait avec le Ministre des colonies *ad referendum* au Ministre des affaires étrangères, qui, pour faciliter les négociations, l'avait mise en rapports directs avec le Ministre des colonies, mais que ce Ministre ne pouvait pas prendre d'engagements vis-à-vis d'un Gouvernement étranger sans avoir reçu des pouvoirs à cet effet.

Cependant la Députation n'a pas demandé au Ministre des affaires étrangères du Portugal de faire rédiger en due forme la déclaration du Ministre des colonies, pour la rendre obligatoire; elle ne lui a pas demandé de faire insérer cette déclaration dans la convention supplémentaire, ou du moins dans un document y annexé.

Et nonobstant tout cela, le Conseil américain vient alléguer devant le haut Tribunal arbitral que le Gouvernement portugais a annulé la concession accordée à Mac Murdo, à seule fin de remplir le *contrat* par lequel il devait s'être engagé vis-à-vis du Transvaal, *avec intention malveillante et dol*, à accorder une même concession au Gouvernement de ce pays!

SECTION III.

Les premières spéculations de Mac Murdo sur sa concession.

Malgré tous ses doutes et toutes ses craintes à l'égard du concessionnaire de la ligne portugaise, la Députation n'insistait que sur deux conditions, qu'elle jugeait essentielles pour que la construction de la ligne transvaalienne fût *réellement assurée*, savoir: une convention de tarifs sur des bases raisonnables, et la concession d'un tramway.

D'après les lois portugaises, le concessionnaire avait le droit d'initiative en matière de tarifs. Le Gouvernement ne pouvait pas lui prescrire d'avance les tarifs qu'il devait établir. Il fallait traiter directement avec lui. La Députation lui proposa alors un projet de convention de tarifs internationaux,[1] dont les bases étaient parfaitement raisonnables. Mac Murdo rejeta *in limine* le projet de la Députation, en alléguant ce qu'il a encore déclaré ou fait déclarer plus tard concernant d'autres projets de convention également raisonnables, à savoir que, la ligne transvaalienne étant garantie par le Gouvernement du Transvaal, elle pourrait abaisser ses tarifs de manière à forcer la Compagnie concessionnaire de la ligne portugaise *à faire faillite.*[2]

Pour montrer le peu de fondement de semblables allégations, il suffit de faire remarquer que, d'après ledit projet, le tarif de la ligne portugaise pouvait excéder de 10 % le tarif de la ligne transvaalienne et que le minimum des taxes pour le transport de toute espèce de marchandises ne devait pas être inférieur à un penny par tonne et par kilomètre, minimum très supérieur à celui qui est établi pour un grand nombre de lignes ferrées en Amérique et en Europe, comme nous le verrons plus loin.

La vraie raison pour laquelle Mac Murdo rejeta le projet de la Députation et tous les projets postérieurs concernant les tarifs, c'était sa ferme résolution de ne pas diminuer la *valeur spéculative* de son contrôle. Le Conseil américain dit que « le Colonel Mac Murdo fut *aussi généreux sur la question des tarifs qu'il l'avait été en fixant un loyer* (£ 55,500 par an) *pour le bail* qu'on lui avait demandé. » Mais le Conseil américain se charge de démontrer lui-même que la *générosité* de Mac Murdo dans cette question des tarifs ressemblait à s'y méprendre à une pure spéculation sur la concession! Il est vrai que Mac Murdo, pour tromper la bonne foi du Ministre des colonies, fit l'offre de transporter le matériel de la ligne transvaalienne au prix de ¼ de penny par tonne et par kilomètre. Mais il est aussi vrai — et le Conseil américain l'avoue — que Mac Murdo eut soin d'ajouter,

[1] Série A. p. 73 et 74.
[2] Série A. p. 75.

dans sa lettre au Ministre, *que le prix de ¼ de penny ne s'appliquait qu'au transport du matériel.* En ce qui concerne le transport des voyageurs et des marchandises, le minimum des concessions de Mac Murdo était, de l'aveu même du Conseil américain, la *très généreuse proposition* de limiter les tarifs de telle sorte que la somme des recettes n'excédât pas celle qui suffirait *pour payer l'intérêt à six pour cent sur les 425,000 livres d'obligations et pour donner 7 pour cent sur le capital-actions*! [1])

Quand Mac Murdo négociait à Lisbonne avec la Députation transvaalienne, la Compagnie portugaise n'était pas encore constituée, et il décidait déjà que le Transvaal devait lui payer 6 et 7 pour cent d'un capital fantastique, pour pouvoir profiter des avantages de la communication avec la mer par le territoire portugais, avantages que le Gouvernement portugais s'était engagé à accorder au Transvaal sous des conditions raisonnables. En adoptant une pareille base pour les taxes du transport des marchandises et des voyageurs, Mac Murdo pouvait bien se montrer *généreux* quant aux taxes du transport du matériel. Il pouvait même s'engager, sans que cela tirât à conséquence, à transporter le matériel gratuitement, parce qu'il savait très bien que le Transvaal ne trouverait pas de capitalistes assez imprudents pour entreprendre la construction de la ligne transvaalienne, avec l'obligation de se soumettre à de pareilles conditions pour le transport des marchandises et des voyageurs sur la ligne portugaise.

Le Conseil américain met en parallèle avec les propositions de Mac Murdo une prétendue évaluation des revenus du chemin de fer attribuée aux Directeurs portugais de la Compagnie concessionnaire; mais il oublie de dire quand, comment et où Mr. de Serpa Pimentel et le Baron da Costa Ricci ont estimé à 100,000 livres le revenu net annuel du tronçon portugais et quelle est l'expérience qui a démontré que ce tronçon aurait pu rapporter un bénéfice annuel d'au moins 140,000 livres. Cet oubli est d'autant plus singulier que le Conseil anglais dit que c'est dans le prospectus de l'émission des obligations de la Compagnie anglaise que, sur la base du trafic probable, estimé par l'ingénieur du Gouvernement portugais, *des calculs furent faits et publiés* qui établissaient un revenu net de 100,000 livres. Or Mr. de Serpa Pimentel et le Baron da Costa Ricci n'ont rien eu à voir dans la rédaction du prospectus de la Compagnie anglaise ni dans les calculs qui y ont été faits sur le revenu probable du tronçon portugais. Quant au prospectus de l'émission des obligations de la Compagnie portugaise, il reproduit simplement les calculs de l'ingénieur Machado sur le trafic et le revenu probables du tronçon portugais, mais il n'évalue pas d'une manière précise l'importance du trafic futur et les chances de rendement de ce tronçon. A supposer même que ce prospectus eût estimé le revenu probable à 100,000 livres, on ne pourrait pas attribuer cette estimation à Mr. de Serpa Pimentel et au Baron da Costa Ricci simplement parce que leurs noms figuraient sur le prospectus parmi ceux des Directeurs de la Compagnie.

---

[1]) Mém. amér., p. 52.

SECTION IV.

Pourquoi la Députation transvaalienne voulait la concession immédiate et inconditionnelle du tramway, et pourquoi le Ministre la refusait.

La *générosité* dont Mac Murdo faisait preuve envers la Députation, devait rendre encore plus ferme la conviction de cette dernière qu'on ne pouvait pas penser sérieusement à construire la ligne transvaalienne sans les garanties qu'elle demandait.

Le Ministre des colonies croyait que, le Colonel Mac Murdo étant un entrepreneur très respectable, comme le disait le Ministre des Etats-Unis à Lisbonne, il serait aussi un concessionnaire très scrupuleux dans l'accomplissement de ses devoirs. Homme de lettres ayant toujours vécu en dehors du monde des affaires, le Ministre n'avait aucune idée des spéculations que Mac Murdo se proposait de faire sur la concession et qui maintenant sont constatées par des documents irréfragables. Il pensait que les soupçons et les doutes de la Députation à l'égard du concessionnaire étaient dénués de fondement, et qu'en tout cas Mac Murdo serait bientôt remplacé par une Compagnie portugaise qui résoudrait toutes les difficultés.

« En présense d'une Compagnie portugaise, soumise aux lois portugaises, disait-il à la Députation, la Compagnie hollandaise, si vous la formez, comme je l'espère, n'aura rien à craindre. V. V. E. E. m'ont dit tout d'abord: Si nous n'arrivons pas à une entente sur les tarifs, nous chercherons une autre solution. Eh bien, voilà l'argument qu'il faut employer avec la Compagnie de Lourenço-Marques. V. V. E. E. lui diront: Si vous voulez abuser de votre position, nous chercherons une autre solution. Et que pourra-t-elle répondre? Le chemin de fer de Lourenço-Marques, vous le savez parfaitement, n'a pas d'autre raison d'être que sa continuation jusqu'à Prétoria. Si Mac Murdo veut vous imposer des conditions trop dures, vous lui échapperez et le voilà perdu. » [1])

Le Ministre croyait que, si la Députation pouvait rester encore quelque temps à Lisbonne, *elle arriverait sans doute à une entente avec les Directeurs* de la Compagnie portugaise. Quant à la concession d'un tramway, le Ministre pensait qu'elle n'avait aucune raison d'être pour le moment, et il déclarait que le Gouvernement ne l'accorderait que dans le cas où le chemin de fer de Lourenço-Marques ne serait pas commencé en temps opportun ou n'arriverait pas à la frontière dans le delai nécessaire; il voulait même la condition que le tramway serait exclusivement destiné à transporter du matériel, c'est-à-dire à faciliter la construction du chemin de fer du Transvaal. [2])

Le Ministre des affaires étrangères, adoptant l'opinion de son collègue des colonies, refusa d'insérer dans la convention supplémentaire au traité du 11 Décembre 1875 la clause proposée par la Députation concernant la concession d'un tramway. Par Note du 14 Mai 1884, M. Belaërts Van Blokland communiqua alors au Ministre des affaires étrangères que « la Députation était bien désappointée qu'il n'ait pas jugé à propos d'insérer dans la convention supplémentaire au traité de commerce la faculté de

[1]) Série A. p. 77.
[2]) Série A. p. 78.

relier le port de Lourenço-Marques par un tramway au Transvaal; » il ajoutait que « *ce droit indisputable était de la dernière importance pour la Députation,* » et il lui présenta en même temps le projet suivant:

« Le Ministre de la marine et des colonies, agissant au nom du Gouvernement de Sa Majesté le Roi de Portugal, *déclare accorder par la présente* au Gouvernement de la République Sud-Africaine:

1° Le droit de faire construire et exploiter un tramway de la baie de Delagoa à un point de la frontière transvaalienne à indiquer par le Gouvernement de la République.

2° La cession gratuite des terrains appartenant à l'Etat, nécessaires à la construction et à l'exploitation du tramway, ainsi qu'un terrain convenable, d'une étendue d'environ 1 kilomètre carré, à la baie de Delagoa, pour un débarcadère et pour les magasins et dépôts du matériel, etc.

3° Le droit, pendant le temps de la construction du tramway, de tirer des forêts et des terres appartenant à l'Etat tout le bois et les matériaux nécessaires, selon les règles que le gouverneur de la province jugera à propos d'établir à cet égard.

4° La faculté de transférer les droits sous nos 1, 2 et 3 à la Compagnie qui construira le chemin de fer de la frontière transvaalienne à Prétoria. » [1])

Le 15 Mai, le Ministre des affaires étrangères envoya ce projet à son collègue des colonies, en le priant de le mettre à même de répondre à la Députation le plus tôt possible.

Le Ministre des colonies crut qu'il s'agissait d'un tramway ordinaire, traîné par des animaux — *of a tramway, not of a steam tramway,* dit-il dans la lettre produite par le demandeur américain. [2]) La Députation parlait simplement de tramway, et par ce mot on entend généralement des voitures dont la traction se fait par des animaux. C'est ainsi que Mr. Wilemen définit le tramway dans un rapport produit aussi par le demandeur américain — *a tramway pure and simple, that is cars and wagons drawn by animals.* [3])

L'application de la force mécanique à la traction sur les tramways n'avait pas encore fait, pas plus en Amérique qu'en Europe, assez de progrès pour sortir de la période des expériences; [4]) et en Portugal elle n'était pas même encore entrée dans cette période.

La demande produit les témoignages de plusieurs ingénieurs, pour prouver que le tramway en question ne pouvait signifier qu'un tramway à vapeur, attendu que l'exploitation à Lourenço-Marques d'un tramway traîné par des animaux serait impossible, non seulement parce que le prix des animaux y est prohibitif, mais parce que la mouche *tzétzé* et les maladies leur sont fatales. Mais tout cela, à supposer même que ce fût vrai, ne prouverait pas que le Ministre n'eût pas entendu qu'il s'agissait simplement d'un tramway à traction sur rails par des moteurs animaux; d'autant plus qu'à cette époque-là, tous les transports à Lourenço-Marques s'effectuaient à l'aide de charrettes ou de wagons traînés par des animaux.

---

[1]) Série A, p. 78.
[2]) App. mém amér, n° 123, p. 260.
[3]) App. mém. amér., p. 250.
[4]) Les chemins de fer en Amérique par Lavoinne et Pontzen, t. II, p. 582.

Quand on veut désigner les lignes intermédiaires entre le tramway et le chemin de fer, on n'emploie pas purement et simplement le mot *tramway,* qui signifie des voitures et wagons traînés sur rails par des animaux (en allemand *Pferdebahn* ou *Pferdeeisenbahn*), mais on dit: *tramway à vapeur.* Un tramway à vapeur, dit le mémoire américain lui-même, *est connu généralement sous le nom de Light Railway.* [1]) D'autres lui donnent le nom de *Excursions Roads.* [2])

En Portugal on a autorisé la construction de tramways à côté de lignes de chemins de fer, sans que cela ait soulevé la moindre réclamation de la part des concessionnaires de ces chemins, auxquels on avait cependant garanti le monopole.

Il est possible que la Députation transvaalienne ait désiré obtenir la concession d'un tramway à vapeur, mais il est hors de doute que le Ministre des colonies pensait qu'il s'agissait seulement d'un tramway à traction animale, et qu'il était sincèrement convaincu que le Gouvernement portugais pourrait autoriser la construction de ce tramway sans violer aucunement la clause de l'article 20 de la concession du 14 Décembre 1883, par laquelle il s'était engagé à ne concéder dans le territoire de Lourenço-Marques, et dans une zone de 100 kilomètres de chaque côté du chemin de fer, *aucune autre ligne ferrée,* allant du littoral à la frontière du Transvaal et pouvant faire concurrence à la ligne concessionnée. Personne ne pourra soutenir qu'un tramway proprement dit est *une autre ligne ferrée* dans le sens de la concession. Et même, en cas de doute, on devrait appliquer le principe que, quand les clauses de la concession d'un privilège ou d'un monopole à un particulier ou à une Compagnie sont ambiguës, l'interprétation qui doit prévaloir est celle qui favorise le plus l'intérêt public et restreint le monopole, — principe qui a toujours été soutenu par les jurisconsultes et les tribunaux de l'Amérique du Nord. [3])

Mais alors pourquoi le Gouvernement portugais refusa-t-il la concession du tramway que lui demandait la Députation? Il l'a refusée pour les mêmes raisons que celles qui l'ont engagé à refuser plus tard au Transvaal la construction d'un canal, [4]) quoiqu'un canal ne puisse aucunement être considéré comme *une autre ligne ferrée,* ni par conséquent être compris dans les dispositions de l'article 20 de la concession du 14 Décembre 1883. Il pensait que si le tramway pouvait faire une concurrence plus ou moins sérieuse à l'exploitation de la ligne ferrée portugaise, l'autorisation de le construire ferait tort à l'établissement de cette ligne.

Le Ministre des colonies trouvait injustes, comme nous l'avons dit, les soupçons et les doutes de la Députation à l'égard du concessionnaire Mac Murdo, qui d'ailleurs devait être remplacé par une Compagnie portugaise, dont les Directeurs méritaient l'entière confiance du Gouvernement. Le Ministre savait que la Compagnie ne pourrait être constituée sans que tout son capital-actions fût entièrement souscrit et sans que le 5 °/₀ au moins de ce capital fût versé. Il croyait sincèrement, et il l'avait déclaré à la Députation, qu'en présence de la Compagnie portugaise, toutes les difficultés et toutes les craintes devaient disparaître. Or, cette Compagnie était déjà constituée le 14 Mai.

---

[1]) Mém. amér., p. 65.
[2]) Lavoinne et Pontzen, II, p. 582.
[3]) A Treatise on the law of railroads by H. G. Wood. Chap. XXXII.
[4]) App. mém. amér., p. 273, et Série K, p. 22.

Dans les négociations directes avec la Députation, le Ministre des colonies avait refusé la concession immédiate du tramway, mais la Députation la demanda de nouveau, par l'entremise du Ministre des affaires étrangères, et dans des termes plus contraires encore aux idées et aux sentiments qu'il lui avait manifestés, puisqu'elle la demandait comme un droit « *indisputable* », dont le Gouvernement transvaalien pourrait user quand et comment il le voudrait. Dans le Mémorandum du 16 Mai, le Ministre disait « qu'il ne comprenait pas *l'insistance que la Députation montrait pour écarter le chemin de fer de Lourenço-Marques et pour chercher de toutes manières une autre issue pour le chemin de fer de la République.* » Cette insistance le blessait dans ses sentiments patriotiques, parce qu'il lui semblait qu'elle impliquait aussi des doutes à l'égard de la Direction de la Compagnie portugaise, et c'est pourquoi il refusa, non pas avec indignation, mais avec une certaine vivacité, la proposition de la Députation. « Le Gouvernement portugais, disait-il, ne peut, sous peine de déloyauté, infliger, dans un acte officiel, une *marque de méfiance* à la Compagnie tout récemment organisée, qui compte parmi ses Directeurs *un des hommes les plus remarquables de notre pays, un ancien Ministre,* qui faisait partie, encore il y a peu de temps, du cabinet actuel. » [1])

C'était ce même sentiment de méticuleuse loyauté qui portait le Ministre à exagérer les effets éventuels de la concession demandée par la Députation, en la considérant comme « *une nouvelle épée de Damoclès, comme une arme menaçante,* avec laquelle on pourrait forcer la Compagnie à faire faillite . . . . . »

Nous disons: « exagérer », parce que tout le monde sait que, dans tous les pays de l'Amérique et de l'Europe où l'on n'accorde pas de monopoles ou de droits exclusifs pour l'exploitation des voies de communication, les concessions de tramways à traction animale ou à traction mécanique n'ont jamais empêché les Compagnies de chemins de fer de trouver des capitaux.

SECTION V.

La prétendue contradiction entre le Mémorandum du 16 Mai 1884 et celui du 17 du même mois.

Mais le Ministre des colonies a-t-il changé de sentiments, d'un jour à l'autre, en cessant d'agir avec la même méticuleuse loyauté et la même extrême bienveillance envers la Compagnie concessionnaire?

Dans les *Exposés préliminaires* des demandeurs, on a prétendu que le Ministre des colonies avait accordé le 17 Mai *ce que la veille il avait refusé avec indignation.*

Nous avons démontré dans l'*Exposé préliminaire portugais* que ce que le Ministre promettait, dans le Mémorandum du 17 Mai, d'accorder éventuellement, était tout-à-fait différent de ce qu'il refusait de concéder dans le Mémorandum du 16.

Le Conseil anglais avoue à présent « qu'il est vrai que les termes de la concession du 17 sont différents de ceux du projet transvaalien, » mais il affirme, toutefois, que « le Gouvernement est revenu sur ses pas et a accordé le lendemain à la

[1]) Série A, p. 81.

Délégation du Transvaal ce que, au fond, elle lui demandait. »[1]) Le Conseil américain, fermant les yeux à l'évidence qui résulte des documents, et s'imaginant probablement que le Tribunal ne consultera pas ces pièces, continue à affirmer « que le 17 Mai le Ministre a fait absolument la même chose qu'il avait refusé, avec une indignation si bien justifiée, de faire la veille, en qualifiant ce qu'on lui demandait d'acte déloyal. »[2])

Or qu'est-ce que le Ministre a refusé le 16 Mai? Il a refusé ce que la Députation demandait dans son projet de déclaration ou de convention en date du 14. Et que demandait-elle? Elle demandait la concession *immédiate* (*« déclare accorder par la présente »*) du droit « *indisputable* » de faire construire et exploiter un tramway de la baie de Lourenço-Marques à un point de la frontière transvaalienne à indiquer par le Gouvernement de la République. En usant de ce droit « *indisputable* » et absolu, accordé sans conditions ni restrictions d'aucune espèce, ni quant à la forme, ni quant aux événements futurs, le Gouvernement transvaalien aurait pu faire construire et exploiter le tramway quand bon lui aurait semblé, avant même que la Compagnie portugaise eût eu le temps d'obtenir les moyens nécessaires pour commencer ou achever la construction de sa ligne dans les délais stipulés. C'est la concession de ce droit que le Ministre des colonies a refusé le 16 Mai, parce qu'il estimait qu'en accordant une pareille concession, le Gouvernement *infligerait une marque de méfiance à la Compagnie portugaise.*

Et qu'est-ce que le Gouvernement a accordé dans le Mémorandum du 17 Mai? D'abord il n'a rien accordé *immédiatement,* — il a promis d'accorder dans l'avenir, et dans une certaine éventualité, ce qu'il avait toujours dit qu'il *n'hésiterait pas* à accorder dans cette même éventualité.

Dans le Mémorandum du 17 Mai, le Gouvernement portugais s'est engagé à accorder une concession pour la construction d'un tramway de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, en vue du *transport du matériel* destiné à la construction du chemin de fer de Prétoria, à la Compagnie concessionnaire de ce même chemin de fer, « *si la Compagnie de Lourenço-Marques ne finissait pas sa ligne avec la rapidité nécessaire pour assurer le commencement des travaux du chemin de fer du Transvaal.* »

Le Gouvernement portugais s'est engagé aussi à permettre que ce tramway fût destiné au transport des marchandises et des voyageurs, *dans le cas* où les deux Compagnies concessionnaires n'arriveraient pas à une entente au sujet des tarifs généraux pour le trafic international.[3])

Et quelle est la promesse qui avait été faite par le Ministre à la Députation dans le Mémorandum du 16 Mai? « Le Ministre, y est-il dit, comprend parfaitement que le Gouvernement du Transvaal veuille construire, rapidement et sans attendre la construction de la ligne de Lourenço-Marques, les premières sections de sa ligne à lui, et, quoiqu'il soit convaincu que la ligne de Lourenço-Marques arrivera à la frontière dans le délai nécessaire pour le commencement de la ligne transvaalienne, il *n'hésite pas* à autoriser cette construction, pourvu que le tramway ait pour but exclusif le transport du matériel pour la ligne de Prétoria, le Gouvernement transvaalien accordant la même

---

[1]) Mém. angl., p. 39.
[2]) Mém. amér., p. 68.
[3]) Série A, p. 64.

faculté au concessionnaire de la ligne portugaise, — *condition qui a été très loyalement et très spontanément suggérée par la Délégation elle-même* .... Le Ministre donc n'a aucun doute d'abord à assurer à la Délégation *qu'il accordera la construction d'un tramway* à toute Compagnie organisée qui obtiendra du Gouvernement du Transvaal la concession du chemin de fer de Prétoria, *si elle la lui demande pour hâter le commencement des travaux de cette même ligne*, à la condition de la réciprocité. Ce tramway ne pourra être employé au transport des marchandises et des voyageurs. Certes le Gouvernement portugais *n'hésitera pas à accorder ce tramway*, qui à Laurenço-Marques ferait toujours une sérieuse concurrence au chemin de fer, *si la Compagnie qui exploitera cette dernière ligne montrait des dispositions pour imposer au commerce du Transvaal des tarifs absurdes.* »[1])

Où est donc la contradiction entre les promesses du Mémorandum du 16 Mai et celles du Mémorandum du 17 ?

En ce qui concerne le tramway exclusivement destiné au transport du matériel, le Ministre déclarait, dans le Mémorandum du 16, que le Gouvernement *n'hésiterait pas à l'accorder, si la Compagnie transvaalienne le demandait pour hâter le commencement des travaux de sa ligne, sans attendre la construction de la ligne de Lourenço-Marques.* Dans le Mémorandum du 17, le Gouvernement ne s'engageait à accorder ce tramway que « si la Compagnie de Lourenço-Marques ne finissait pas son chemin *avec la rapidité nécessaire* pour assurer le commencement des travaux du chemin de fer du Transvaal. »

D'après le Mémorandum du 16, pour obtenir la concession de ce tramway, il suffisait que la Compagnie transvaalienne déclarât qu'elle en avait besoin *pour hâter le commencement des travaux de sa ligne.* D'après le Mémorandum du 17, il fallait que la Compagnie transvaalienne démontrât que la Compagnie portugaise ne finissait pas sa ligne avec la *rapidité nécessaire*, et cette question devait être décidée, d'un commun accord entre les deux Gouvernements, en considération des délais stipulés pour la construction de cette ligne. La promesse du Mémorandum du 16 Mai était donc bien plus large et offrait plus de latitude que celle du Mémorandum du 17.

En ce qui concerne le tramway destiné au transport des marchandises et des voyageurs, le Ministre déclarait, dans le Mémorandum du 16, que le Gouvernement n'hésiterait pas à l'accorder, si la Compagnie portugaise montrait des dispositions pour imposer au commerce du Transvaal *des tarifs absurdes;* tandis que dans le Mémorandum du 17, le Gouvernement ne s'est engagé à en autoriser la construction que si les deux Compagnies *n'arrivaient pas à une entente au sujet des tarifs généraux du trafic international,* entente dont les bases devaient être préalablement établies d'un commun accord entre les deux Gouvernements. La promesse du Mémorandum du 16 laissait donc aussi à cet égard plus de latitude que celle du Mémorandum du 17.

Ce que le Ministre des colonies avait déclaré qu'on ne pouvait promettre, c'était *la concession d'un tramway, avec la condition essentielle de transporter les marchandises,* et comme un droit « *indisputable* » dont le Gouvernement transvaalien pourrait user quand et comme cela lui conviendrait ; et ce fut la promesse ou l'engagement d'accorder la concession d'un tramway dans ces conditions qu'il a refusée le 16 Mai,

---

[1]) Série A, p. 80 et 81.

parce que, à son avis, c'eût été là une marque de méfiance infligée à la Compagnie portugaise, *et parce que cela aurait pu lui créer de graves difficultés.*

Le Gouvernement portugais s'est-il engagé, dans le Mémorandum du 17 Mai, à accorder la concession d'un tramway dans ces mêmes conditions? Evidemment non. Au contraire, il a déclaré qu'il ne permettrait pas que le tramway fût destiné au transport des marchandises et des voyageurs, sauf dans le cas où les deux Compagnies n'arriveraient pas à une entente au sujet des tarifs généraux pour le trafic international, et il a ajouté: « Il est bien entendu qu'il est du ressort des deux Gouvernements de fixer *les conditions raisonnables qui peuvent servir de base à toute entente*, et qu'il faut *pour l'exécution de cette clause* le mutuel accord des deux Gouvernements sur la question des tarifs internationaux. »

Le Gouvernement portugais a voulu qu'il fût bien entendu que, pour faire naitre le droit d'employer le tramway au transport des marchandises et des voyageurs, il ne suffirait pas que la Compagnie transvaalienne évitât de s'entendre avec la Compagnie portugaise au sujet des tarifs internationaux, mais qu'il fallait que, les deux Gouvernements ayant fixé d'un mutuel accord les bases raisonnables d'une entente, la Compagnie portugaise refusât d'accepter ces bases.

Mais le Gouvernement a fait plus, et il a porté plus loin ses scrupules de loyauté. Il a également voulu qu'il fût aussi *bien entendu* que, dans la concession qu'on pourrait éventuellement accorder aux Compagnies du Transvaal, *on respecterait les conditions du contrat du 14 Décembre 1883.* Le Conseil américain qualifie de *comique et amusante* cette déclaration, mais en même temps il se charge de prouver qu'elle était très loyale et très sérieuse, en reproduisant le télégramme suivant, adressé par le Ministre des colonies au Président du Transvaal, qui lui avait annoncé la demande de la concession d'un tramway conformément au Mémorandum du 17 Mai: « Promesse Mémorandum 17 Mai subordonnée au contrat 14 Décembre 1883. Gouvernement pense pas avoir circonstances pour justifier réalisation cette promesse, les travaux chemin de fer poursuivis activement. »[1])

A cette époque-là, le Gouvernement transvaalien pouvait déjà savoir que, quoique les travaux fussent poursuivis activement, la ligne portugaise n'arriverait pas à la frontière avec la *rapidité nécessaire* pour assurer le commencement des travaux de la ligne transvaalienne, et que Mac Murdo ne permettrait pas à la Compagnie portugaise de s'entendre avec la Compagnie transvaalienne sur les tarifs. Toutefois, le Gouvernement transvaalien ne protesta pas contre le refus de la concession, et il n'insista même pas.

---

[1]) Mém. amér., p. 97.

SECTION VI.

Les conditions qui rendaient exigible l'accomplissement de la promesse aléatoire.

Où sont les stipulations qui rendaient *immédiatement exigible* la réalisation de la promesse aléatoire du prétendu *contrat*, par lequel le Gouvernement portugais s'engageait à *évincer* le concessionnaire Mac Murdo de sa concession, et à accorder celle-ci au Gouvernement transvaalien ou à la Compagnie que ce dernier Gouvernement organiserait pour construire sa ligne?

Le Conseil américain allègue que « ce qui devait donner naissance au droit pour les concessionnaires transvaaliens d'exiger immédiatement qu'on leur permît de construire le tramway, c'était une circonstance tout arbitraire dépendant uniquement de la volonté de la Compagnie transvaalienne, une espèce de condition potestative pour le créancier, qui aurait pu la faire arriver à l'époque qu'il aurait voulu, en annonçant au Gouvernement portugais qu'il avait à sa disposition les ressources financières suffisantes pour lui permettre de commencer sa ligne. » Il ajoute que c'était là « une convention souverainement injuste pour la Compagnie portugaise. »[1])

Or, d'après le Mémorandum du 17 Mai, pour donner naissance au droit qu'auraient les concessionnaires transvaaliens de construire un tramway *exclusivement destiné au transport du matériel* de la ligne transvaalienne, il ne suffisait pas, comme nous l'avons déjà démontré, d'une circonstance quelconque tout arbitraire et dépendant uniquement de la volonté d'une des parties, — il fallait au contraire que la Compagnie portugaise n'achevât pas sa ligne avec la rapidité nécessaire pour assurer le commencement des travaux du chemin de fer du Transvaal. Cette circonstance devait alors être vérifiée et appréciée par les deux Gouvernements, en considération du délai prescrit au concessionnaire de la ligne portugaise par sa concession.

Mais quand même le Gouvernement portugais aurait promis, dans le Mémorandum du 17 Mai, ce que le Ministre des colonies disait, dans le Mémorandum du 16, qu'il n'hésiterait pas à accorder à la Compagnie transvaalienne, c'est-à-dire la construction d'un tramway destiné au transport du matériel, *si elle le demandait pour hâter le commencement des travaux de sa ligne,* quel dommage en serait-il résulté pour la Compagnie portugaise? Quand il se serait agi de rédiger la concession définitive, le Ministre des colonies, certes, n'eût pas oublié d'y insérer *la condition de réciprocité très loyalement et très spontanément suggérée* par la Délégation transvaalienne elle-même en faveur de la Compagnie portugaise. Mais, avec ou sans réciprocité, comment peut-on dire, de bonne foi, que la concession d'un tramway exclusivement destiné au transport du matériel de la ligne transvaalienne, pour hâter le commencement des travaux de cette ligne, sans laquelle la ligne portugaise n'avait pas de *raison d'être,* serait une *souveraine injustice* envers la Compagnie portugaise?

---

[1]) Mém. amér., p. 67.

Le Conseil américain prétend que « les concessionnaires de la ligne du Transvaal n'auraient eu qu'à éviter de s'entendre avec le concessionnaire portugais au sujet du tarif commun pour le trafic international, pour faire naitre leur droit de réclamer du Gouvernement portugais l'accomplissement de sa promesse et l'autorisation de se servir du tramway non seulement pour le transport du matériel, mais aussi pour le transport des voyageurs et des marchandises. » Cela revient à dire que les concessionnaires du Transvaal auraient pu, « *au moment qui leur convenait, exiger du Gouvernement portugais un chemin de fer qui aurait fait une concurrence des plus dangereuses à la ligne de Mac Murdo.* »[1])

On dirait presque, en voyant formuler de pareilles allégations devant le Tribunal arbitral, que les Conseils des demandeurs supposent que les membres de ce haut Tribunal ne liront pas les documents du procès, ou que, pour qu'ils ne voient pas ce que disent ces documents, il suffit de leur mettre sous les yeux quelques grossiers sophismes.

Nous répéterons que si, dans le Mémorandum du 17 Mai, le Gouvernement portugais s'est engagé à permettre que la Compagnie concessionnaire de la ligne transvaalienne se servît du tramway pour le transport des voyageurs et des marchandises, il n'a pris cet engagement que pour le cas où la Compagnie portugaise n'arriverait pas avec elle à une entente *sur des bases raisonnables qui devraient être fixées d'un commun accord entre les deux Gouvernements,* c'est-à-dire seulement pour le cas où la Compagnie portugaise voudrait imposer au commerce du Transvaal des tarifs absurdes, en abusant des privilèges qui lui avaient été concédés ou qu'elle se serait arrogés contrairement au but de la concession. Si cette conjoncture se produisait, le Gouvernement portugais aurait le droit, non seulement de permettre que le tramway fût destiné au transport des voyageurs et des marchandises et d'employer *les mille moyens dont il disposait pour mettre la Compagnie concessionnaire à la raison,* comme le Ministre des colonies l'avait assuré à la Députation, mais même d'annuler la concession, ainsi qu'on le démontrera plus loin.

Les Conseils des demandeurs se permettent de confondre des choses tout-à-fait distinctes, comme si le haut Tribunal arbitral ne pouvait pas s'apercevoir de cette singulière façon d'exposer les faits. Ils confondent la promesse éventuelle et conditionnelle d'une concession future avec une concession immédiate et positive, et présentent comme une convention parfaite le simple engagement de faire une convention dans une certaine hypothèse et sous des conditions à régler d'un commun accord entre les parties.

---

[1]) Mém. amér., p. 67.

SECTION VII.

L'origine et la nature de la promesse faite dans le Mémorandum du 17 Mai.

A supposer même que les documents ne missent pas en évidence l'origine, la nature et le but du Mémorandum du 17 Mai, il suffirait de le lire pour se convaincre qu'il ne contient pas une convention ni une concession, mais tout simplement une promesse faite et acceptée de bonne foi et dans un esprit de conciliation, et dont l'exécution dépendait absolument de cette même bonne foi et de ce même esprit de conciliation.

Comme nous l'avons dit, la Députation transvaalienne était venue à Lisbonne pour négocier une convention supplémentaire au traité du 11 Décembre 1875, en réglant d'une manière plus explicite le concours des deux Gouvernements pour la construction du chemin de fer international et en assurant mieux le succès d'une œuvre de laquelle devaient résulter tant d'avantages pour les deux pays. La Députation avait de sérieuses raisons pour soupçonner que le concessionnaire de la ligne portugaise ne pensait qu'à spéculer sur la concession et qu'il soulèverait des difficultés de toute sorte afin d'augmenter la valeur spéculative de cette dernière. Elle voulait obtenir la concession d'un tramway, non seulement pour assurer le transport du matériel nécessaire à l'établissement de sa ligne, *indépendamment de la construction de la ligne portugaise par le concessionnaire actuel* — construction à laquelle elle ne croyait pas beaucoup —, mais aussi pour assurer le transport des voyageurs et des marchandises dans le cas où le concessionnaire de la ligne portugaise voudrait imposer au concessionnaire de la ligne transvaalienne des tarifs absurdes; et, dans sa note du 6 Mai 1884, elle demanda au Gouvernement portugais d'insérer dans la convention supplémentaire une clause concernant la concession de ce tramway. [1])

Le Ministre des affaires étrangères, partageant la manière de voir de son collègue des colonies, a refusé d'insérer dans la convention supplémentaire une clause de cette nature. La Députation, *désappointée*, revint à la charge et présenta au Ministre des affaires étrangères un projet de déclaration à ce sujet. Ce Ministre en donna connaissance à son collègue des colonies, qui répondit par le Mémorandum du 16 Mai. Sa réponse ne satisfit pas la Députation. Elle insista pour obtenir une garantie formelle contre les difficultés et les dangers qu'elle craignait, en déclarant, comme elle l'avait fait dès le début, que, si le Gouvernement transvaalien ne pouvait obtenir cette garantie, *il chercherait une autre solution* pour la question du chemin de fer international.

Le Ministre des affaires étrangères s'adressa alors de nouveau à son collègue des colonies, en le priant de dire son dernier mot sur cette affaire. Celui-ci consigna à la hâte sa réponse dans le Mémorandum du 17 Mai, dans l'idée que le Ministre des affaires étrangères donnerait à ce document la rédaction qu'il jugerait la plus convenable. Mais le temps pressait. La convention supplémentaire devait être signée

---

[1]) Série A, p. 70—72.

le même jour, 17 Mai. Le Ministre des affaires étrangères réussit cependant à obtenir que la Députation, dans un esprit de conciliation, se contentât de l'assurance donnée, par un échange de notes, que le Gouvernement portugais accorderait la concession du tramway dans les conditions prévues par le Mémorandum du 17 Mai. [1])

Par les termes un peu vagues de ce Mémorandum, le Gouvernement portugais ne s'est engagé à accorder la concession d'un tramway que dans les conditions et éventualités énoncées dans cet acte, et ce dernier ne mentionnait pas les autres concessions que la Députation sollicitait dans son projet du 14 — la cession gratuite de terrains, de bois et d'autres matériaux — et sans lesquelles la concession du tramway ne servirait de rien.

Il est donc évident que la promesse faite dans le Mémorandum du 17 Mai était un acte de bonne foi, qui ne pouvait être exécuté que de bonne foi, et que ni le Gouvernement transvaalien ni les concessionnaires de la ligne transvaalienne n'auraient jamais pu poser les exigences absurdes que le Conseil américain se plaît à imaginer.

SECTION VIII.

Le Mémorandum du 17 Mai mérite-t-il d'être appelé une Convention secrète?

Le Mémorandum du 17 Mai ne peut pas être envisagé comme une convention, et encore bien moins comme une convention *secrète*.

D'après la définition que donnent des traités secrets les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens, ces traités sont ceux dont la publication ou l'exécution est retardée, pendant quelque temps, d'un commun accord entre les parties contractantes. Ce sont, dit M. Pradier-Fodéré, des traités *non publics*, gardés en portefeuille. [2]) Or les parties contractantes dans la convention du 17 Mai, supplémentaire au traité du 11 Décembre 1875, ne sont pas convenues que le Mémorandum de la même date serait gardé secret en portefeuille, ou que sa publication serait retardée pendant quelque temps. Il a été publié au Transvaal, et le concessionnaire Mac Murdo en a eu connaissance, comme il l'avoue lui-même. Dans une lettre adressée au Ministre des colonies, en date du 6 Juin 1886, Mac Murdo disait qu'il était à Lisbonne le 17 Mai 1884, et qu'à cette date «le *Ministre des affaires étrangères*, que ne concernaient pas les colonies, avait fait la concession d'un tramway à vapeur au Gouvernement de la République Sud-Africaine, concession qui, quoique *faite sans préméditation, avait été désastreuse pour lui,*» et il ajoutait: «Je n'en ai même été informé *que par les journaux des Boers quelques mois plus tard.*» [3])

Par les journaux du Transvaal, dont quelques-uns se publient en anglais, Mac Murdo a donc eu, quelques mois après le 17 Mai 1884, une connaissance plus parfaite du Mémorandum de cette date qu'il n'aurait pu l'avoir si ce Mémorandum avait paru dans les journaux portugais, et cependant il n'a présenté, pendant longtemps, au

[1]) Série A, p. 81, annexe A.
[2]) Cours de droit diplomatique, t. II, p. 463.
[3]) Série G, p. 8.

Gouvernement portugais aucune protestation ni plainte. Ce ne fut que quand il eut besoin d'un prétexte pour expliquer *le bouleversement de ses arrangements financiers,* que, faute de mieux, il imagina de s'en prendre au Mémorandum. Mais alors il n'imputait même pas au Gouvernement portugais une intention *malveillante;* il ne l'accusait pas de dol ni de mauvaise foi; il déclarait que la chose s'était faite *sans préméditation;* il considérait le Mémorandum comme *un acte de courtoisie;* il ne savait pas même si on pouvait l'appeler une concession; *if concession it may be called,* disait-il.

Le Mémorandum n'a pas été publié en Portugal, pendant quelque temps, pour des raisons que nous n'avons pas besoin de justifier ni même de rechercher, attendu que, quelles que soient ces raisons, il est, en tout cas, évident que le Gouvernement portugais ne pouvait songer, par malveillance ou par intérêt, à cacher au concessionnaire un acte qui avait été publié au Transvaal et dont le concessionnaire avait déjà connaissance.

Si, du reste, on trouvait que le Gouvernement portugais a dû avoir d'autres motifs que ceux avoués officiellement pour retarder la publication du Mémorandum, on serait forcé de les attribuer non pas à la malveillance, mais à la bienveillance qu'il a toujours montrée envers le concessionnaire et la Compagnie portugaise. En publiant ce document, le Gouvernement portugais pouvait, en effet, être forcé d'expliquer devant les Chambres l'insistance de la Députation pour assurer au Transvaal une communication avec la mer, indépendamment de la ligne ferrée concédée à Mac Murdo, ainsi que ses craintes et ses soupçons à l'égard de cet entrepreneur. Personne, assurément, n'aurait pu contester au Gouvernement le droit de promettre à la Députation ce qu'il lui a promis; mais une discussion à ce sujet dans le Parlement et dans la presse pouvait certainement faire du tort à l'entreprise d'une ligne ferrée dont le rendement dépendait à un très haut degré de son raccordement avec la ligne transvaalienne. Si le public venait à partager les soupçons de la Députation concernant les difficultés que Mac Murdo soulèverait au sujet de ce raccordement, le crédit de l'entreprise n'aurait pas manqué d'en souffrir.

Le Gouvernement portugais n'a jamais nié l'existence du Mémorandum du 17 Mai ou la promesse qu'il avait faite au Transvaal. Ce qu'il a nié, c'est qu'il eût fait au Transvaal une concession quelconque, violant les clauses de la concession antérieurement accordée à Mac Murdo. Si le concessionnaire primitif ou les Directeurs de la Compagnie portugaise eussent jamais manifesté le désir de voir ledit Mémorandum, qui n'a pas le moins du monde été gardé en portefeuille comme un document secret ou confidentiel, le Gouvernement aurait certes accédé à ce désir.

En accusant le Gouvernement portugais d'avoir *dissimulé l'existence* du Mémorandum, qu'il a au contraire toujours avouée, le Conseil américain dit que « cette conduite a été caractérisée aux Cortès portugaises, dans la séance du 1er Mai 1889, comme ayant eu pour but de tromper le concessionnaire et comme un superbe exemple de diplomatie chinoise. »[1])

Il semble que le Conseil américain veuille faire croire au haut Tribunal arbitral que la majorité, ou du moins un groupe assez considérable de membres des Cortès, c'est-à-dire des deux Chambres législatives, a caractérisé de cette façon la conduite du Gouvernement portugais. Or le document sur lequel cette assertion s'appuie

[1]) Mém. amér., p. 69.

ne mentionne qu'un seul député qui ait formulé une pareille accusation, et, en effet, il n'y en a eu qu'un seul.

Nous ne pouvons pas faire devant le haut Tribunal arbitral l'histoire de la situation politique du Portugal et des intrigues des partis à cette époque-là, pour qu'il se rende compte du mobile qui a poussé *un* député à attaquer l'ancien Ministre des colonies, auteur du Mémorandum du 17 Mai. Nous nous bornerons à dire que si de simples citoyens se permettaient d'élever, sous leur responsabilité, devant les tribunaux ou en public, les accusations que les membres des Parlements de tous les pays, et notamment de ceux où les passions politiques sont les plus violentes, osent porter, à l'ombre des immunités parlementaires, contre des Ministres, ils n'échapperaient certes pas à des condamnations pour diffamation.

SECTION IX.

Le seul reproche qu'on puisse faire au Gouvernement portugais.

Le haut Tribunal arbitral ne jugera certainement pas la conduite du Gouvernement portugais d'après l'opinion d'un député auquel il convenait, pour des motifs politiques, de diminuer le prestige d'un homme d'Etat de son pays, en abusant, comme cela se fait d'ailleurs très fréquemment, des libertés parlementaires: il la jugera d'après les faits constatés par des documents authentiques. Et ce que ces documents prouvent surabondamment, c'est que, s'il y a quelque chose à reprendre dans la conduite du Gouvernement portugais, c'est à coup sûr un excès de bienveillance envers le concessionnaire primitif et la Compagnie portugaise. Mais un pareil reproche ne devrait pas lui être fait par des étrangers, ni surtout au nom du concessionnaire Mac Murdo et de la Compagnie portugaise. Ce seraient les nationaux seuls qui auraient le droit de reprocher au Gouvernement d'avoir trop cédé à ses sentiments de bienveillance, en risquant de compromettre ainsi la réussite des négociations avec le Transvaal et le succès de l'entreprise du chemin de fer international.

La Députation transvaalienne a, comme nous l'avons dit, déclaré *dès le début* au Ministre des colonies que, si elle ne pouvait obtenir un accord sur des bases raisonnables pour les tarifs internationaux, le Transvaal *chercherait une autre solution* à la question vitale d'une communication avec la mer, en renonçant au port de Lourenço-Marques. Et si, plus tard, elle a insisté sur la concession immédiate et inconditionnelle d'un tramway, ce fut justement parce qu'elle n'avait pas obtenu cet accord, et parce que ses négociations avec Mac Murdo *avaient rendu plus ferme sa conviction* que la construction de la ligne transvaalienne ne pouvait être *réellement assurée* sans des garanties contre les risques et périls qui pourraient résulter des spéculations de ce concessionnaire, spéculations qu'elle était déjà à même d'entrevoir.

Le Gouvernement portugais ne pouvait pas imposer d'avance au concessionnaire des tarifs détaillés. Mais il eût été parfaitement dans son droit en s'engageant solennellement vis-à-vis du Transvaal, par des stipulations positives insérées dans la convention qu'on négociait, à ne pas approuver, pour l'exploitation de la ligne portugaise, des tarifs dont les taxes pour le transport des voyageurs et des marchandises excéderaient un maximum raisonnable. Le Gouvernement eût été aussi entièrement

dans son droit en accordant au Transvaal d'autres garanties contre les risques et dangers que la Députation prévoyait et craignait avec raison. Au reste, si la Députation n'avait pas été animée de dispositions conciliantes, elle aurait rompu les négociations et cherché, comme elle l'avait dit, une autre solution de la question du chemin de fer international.

Nous répéterons encore que, s'il est un reproche que les Portugais peuvent faire à leur Gouvernement, c'est bien celui d'avoir trop cédé à des scrupules de loyauté et à des sentiments de bienveillance, évidemment exagérés, envers le concessionnaire et la Compagnie portugaise, et d'avoir par ce fait risqué de compromettre la réussite des négociations avec le Transvaal, la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques à Prétoria et par conséquent la prospérité de la Colonie portugaise, comme aussi les avantages qui doivent résulter pour le Portugal de la possession du meilleur port de la côte orientale de l'Afrique et les fruits de tous les sacrifices que l'Etat s'est imposés pendant des siècles pour le conserver.

SECTION X.

Ce que Mac Murdo aurait certainement dit sur la prétendue Convention secrète, s'il avait été consulté le 17 Mai 1884.

Si le Transvaal rompait les négociations et cherchait une autre solution de la question du chemin de fer international, une autre porte commerciale pour l'écoulement de ses produits, à quoi servait à Mac Murdo sa concession?

Quels avantages pouvait-il retirer de la construction d'un tronçon de chemin de fer qui n'avait de raison d'être, de perspective de rendement, d'importance enfin, que par son raccordement avec la ligne transvaalienne? Quelles ingénieuses spéculations pouvait-il faire sur le *contrôle* de ce *tronçon* seul? A qui pourrait-il demander 1,100,000 livres sterling comme valeur de ce contrôle? De qui aurait-il pu recevoir plusieurs centaines de mille livres, somme qu'il aurait obtenue *s'il se fût contenté de moins d'un million de livres* pour prix de son contrôle ou de son prétendu droit de disposer des destinées du chemin de fer international de Lourenço-Marques à Prétoria? De qui même aurait-il pu recevoir les 117,000 livres qu'il a reçues de la Compagnie anglaise?

A supposer que le Ministre des colonies, au lieu d'appeler M. de Serpa Pimentel pour lui tenir le langage désiré par le Conseil américain, [1]) eût appelé le colonel Mac Murdo, le 17 Mai 1884, il n'aurait pu que lui dire ceci: « La Députation transvaalienne a des soupçons et des craintes. Elle s'est mise en tête que vous ne pensez qu'à spéculer sur votre concession, et elle croit qu'il n'est pas possible d'entreprendre la construction de la ligne transvaalienne sans qu'on assure à cette entreprise deux garanties, savoir: 1° une communication avec le littoral, indépendamment de la ligne portugaise, ou la concession immédiate et inconditionnelle d'un tramway; 2° un accord sur des bases raisonnables pour les tarifs internationaux. Je ne partage pas les craintes

---

[1]) Mém. amér., p. 68.

de la Députation, mais tous mes efforts pour les dissiper ont été vains. Elle insiste pour avoir ces deux garanties ; elle en fait une condition *sine qua non* de la signature de la convention supplémentaire au traité du 11 Décembre 1875, et elle déclare que, si le Transvaal ne les obtient pas, *il cherchera une autre solution* de la question du chemin de fer international. Je crois que si, dès maintenant, on assurait à la Députation un accord sur des bases raisonnables pour les tarifs, elle renoncerait à demander la concession immédiate d'un tramway pouvant servir au transport des marchandises et des voyageurs. Je crois aussi que le Gouvernement peut lui donner les garanties qu'elle demande ou d'autres équivalentes, sans violer aucunement votre concession, qui ne vous donne pas le droit d'empêcher la réalisation du but dans lequel le Gouvernement vous l'a accordée, c'est-à-dire le succès du chemin de fer de Lourenço-Marques à Prétoria. Mais je ne discuterai pas à présent avec vous sur ce sujet. Le temps presse : la Députation demande une réponse définitive pour aujourd'hui, et en tout cas elle partira demain. Je vous demande donc tout simplement : Voulez-vous que je rompe les négociations et laisse le Transvaal *chercher une autre solution* en renonçant au raccordement avec la ligne portugaise, ou voulez-vous que je déclare que vous êtes prêt à signer aujourd'hui même le projet d'accord sur les tarifs que la Députation propose et qui me semble raisonnable ? »

Si le Ministre des colonies avait tenu ce langage à Mac Murdo, et si ce dernier avait cru sincèrement que la ligne portugaise pourrait rapporter *140* ou *au moins 100,000 livres sterling* par an, il aurait sans aucun doute prié le Ministre de déclarer à la Députation qu'il était prêt à signer le projet d'entente sur les tarifs ; il l'aurait même prié d'accorder, si on le désirait encore, la concession immédiate et inconditionnelle du tramway, puisqu'il aurait eu la certitude que personne ne songerait à construire ce tramway en présence d'une entreprise sérieuse d'une ligne ferrée parallèle et concurrente. Ne pensant qu'à spéculer sur *son contrôle,* Mac Murdo aurait, il est vrai, été contrarié dans ses projets, les garanties demandées par la Députation étant de nature à diminuer la valeur spéculative de ce contrôle, mais il aurait quand même consenti à ce que ces garanties fussent accordées, parce que de cette façon son entreprise aurait conservé ses chances de succès, tandis que si le Transvaal *cherchait et trouvait une autre solution,* elle n'aurait plus rien valu.

Le Gouvernement portugais, s'inspirant de sentiments de bienveillance envers le concessionnaire ou la Compagnie qui devait le remplacer, n'a pas voulu user de ses droits incontestables pour amener Mac Murdo à composition, ou pour assurer au Transvaal des garanties tout à fait satisfaisantes, et il a préféré risquer la réussite du chemin de fer international. Il a obtenu de la Députation qu'elle se contentât de promesses conditionnelles et éventuelles qui ne la satisfaisaient pas, avec raison, du reste, parce qu'elles n'étaient pas pour le Transvaal une véritable garantie contre les spéculations et les abus du concessionnaire Mac Murdo, comme les faits subséquents ne l'ont que trop démontré.

Nous verrons plus loin que le concessionnaire n'a pas présenté les plans définitifs, qu'il n'a pas trouvé l'argent nécessaire pour construire la ligne dans les délais stipulés, et que le Gouvernement, loin de s'être montré *inexorable* et d'avoir à ce moment-là annulé la concession, a été *excessivement indulgent* et lui a accordé une prolongation de ces délais. Nous verrons également que le concessionnaire, en abusant

des droits qui lui avaient été conférés et de ceux qu'il s'arrogeait, a réussi à soulever des difficultés qui compromettaient la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques à Prétoria à tel point que le Gouvernement transvaalien a même examiné s'il ne devait pas lui payer une somme très considérable pour se débarrasser de ces difficultés.

Et maintenant on vient accuser le Gouvernement portugais devant le haut Tribunal arbitral d'avoir agi *avec dol et malveillance* envers le concessionnaire, et d'avoir, *par une convention secrète,* rendu *immédiatement exigible* la réalisation d'une promesse qu'il aurait faite, en prévision de certaines éventualités, d'annuler la concession de Mac Murdo et de la transférer au Gouvernement transvaalien ou à la Compagnie que celui-ci formerait pour la construction de sa ligne!!

Nous nous abstenons de faire ici les réflexions que de semblables accusations doivent nécessairement suggérer et nous contentons de mettre en face de ces accusations les faits constatés par des documents authentiques et irrécusables. Le haut Tribunal arbitral n'aura pas de peine à découvrir la vérité.

CHAPITRE II.

Le droit exclusif et absolu du concessionnaire de fixer les tarifs sans contrôle ou intervention quelconque de l'Etat.

SECTION PREMIÈRE.

Le prétendu droit du concessionnaire considéré au point de vue du traité du 11 Décembre 1875.

Avant d'examiner la question de savoir si le Gouvernement portugais avait le droit d'intervenir d'une manière quelconque dans la fixation des tarifs de la Compagnie, ou bien si celle-ci pouvait les fixer entièrement selon son bon plaisir, sans aucun contrôle officiel, qu'il nous soit permis d'attirer l'attention sur la situation réciproque des deux parties du chemin de fer qui était destiné à relier le port de Lourenço-Marques avec Prétoria.

Il est évident que ce chemin de fer n'a un sens et une raison d'être que comme *un tout.* Pris séparément, les deux tronçons — celui de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal et celui de Prétoria à la frontière portugaise — sont, de par la nature même des choses, sans aucune importance pour le commerce et le trafic internationaux auxquels le chemin de fer était destiné.

Le traité entre le Portugal et le Transvaal, du 11 Décembre 1875, avait pour but « de faciliter les relations commerciales entre le Mozambique et la République « transvaalienne, comme aussi de favoriser le développement de la richesse publique « des deux pays. »

Et le protocole additionnel, qui a spécialement pour objet la construction d'un chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal, renferme, d'une part, l'obligation

pour le Portugal de donner son appui à la construction d'un chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, et, d'autre part, l'obligation corrélative pour le Transvaal « de continuer le chemin de fer de la frontière portugaise jusqu'à « un centre de production et de consommation qui assurera le trafic et la circulation « de la ligne et le développement du commerce international. »

Un chemin de fer qui irait seulement de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, c'est-à-dire qui servirait seulement au trafic intérieur de cette partie du territoire portugais, n'aurait aucune valeur; de même, l'établissement d'une communication par voie ferrée de l'intérieur du Transvaal à la frontière portugaise n'avait d'intérêt qu'à la condition d'un raccordement sur le territoire portugais et d'une continuation jusqu'au port de Lourenço-Marques. En d'autres termes, l'intérêt du Portugal à la construction du chemin de fer projeté consistait à attirer vers le territoire portugais le commerce très florissant de l'Etat du Transvaal, et l'intérêt de la République Sud-Africaine consistait à obtenir une communication par voie ferrée jusqu'à la mer.

Le but du traité ne pouvait donc être atteint que si toute la ligne de Lourenço-Marques à l'intérieur du Transvaal, c'est-à-dire les deux tronçons de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal et de Prétoria à la frontière portugaise, était construite. Mais, pour rendre possible l'une et l'autre entreprises, il fallait nécessairement qu'elles se fissent mutuellement des concessions raisonnables, qu'elles considérassent leurs intérêts comme communs et non pas comme opposés. Ainsi il allait de soi que la Compagnie qui exploiterait la ligne portugaise (Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal) ne devait pas établir des conditions de transport, notamment des tarifs, qui rendissent l'existence impossible à l'entreprise transvaalienne (Prétoria à la frontière portugaise). Les termes, comme le sens et l'esprit du traité précité, veulent que les deux entreprises concourent à la réalisation du but commun que les Etats contractants avaient en vue. Ce but ne peut pas être laissé de côté, et lorsque les demandeurs prétendent que Mac Murdo et sa Compagnie n'avaient pas à s'en préoccuper, et que, pour eux, il s'agissait uniquement de tirer de l'entreprise autant d'argent que possible,[1]) nous déclarons que nous nous plaçons, et avec raison croyons-nous, à un point de vue différent. Nous sommes d'avis que le Transvaal était parfaitement en droit d'exiger de la Compagnie portugaise des tarifs qui rendissent possible l'existence du chemin de fer transvaalien. C'est là une conséquence nécessaire du traité du 11 Décembre 1875, par lequel les deux Etats sont convenus de réunir leurs efforts pour faciliter les relations commerciales des deux pays au moyen de la construction d'une voie ferrée ininterrompue entre Prétoria et Lourenço-Marques, et nous ne saurions admettre qu'il dépendît du bon plaisir du concessionnaire de la ligne portugaise d'empêcher, pour des motifs égoïstes, la réalisation de ce but. On ne pouvait pas davantage exiger du Transvaal, soit de son concessionnaire, qu'il fît d'énormes sacrifices pour construire sur son territoire 500 kilom. de chemin de fer, s'il devait se heurter à la frontière contre un obstacle insurmontable, empêchant la communication avec la mer. Or, un obstacle de cette nature aurait été effectivement créé par des tarifs exagérés du concessionnaire portugais: il aurait alors autant valu pour le Transvaal que le chemin de fer n'existât pas.

---

[1]) Mém. amér., p. 50.

SECTION II.

Le prétendu droit du concessionnaire d'après la concession et d'après la législation portugaise.

Examinons maintenant la question de savoir si, ou dans quelle mesure, le concessionnaire Mac Murdo, soit sa Compagnie, avait le droit de fixer librement les tarifs, sans aucune intervention ni contrôle ou approbation du Gouvernement. Nous attirons tout d'abord l'attention sur la manière dont les parties adverses établissent leur point de vue en fait.

Le Conseil de la partie anglaise fait valoir que Mac Murdo avait proposé au Gouvernement de construire le chemin de fer sans subvention, *à la condition qu'on le laissât absolument libre quant aux tarifs*, et ce n'aurait été que plus tard, lorsque le dépôt prévu par l'acte de concession avait déjà été fait, qu'il aurait découvert que la concession, traduite du portugais, ne renfermait pas la clause demandée qui devait lui assurer le droit de fixer librement les tarifs. Il se serait empressé de signaler l'omission de cette clause et le Ministre lui aurait répondu que, « comme il n'y avait « dans le contrat aucune disposition qui conférât ce droit au Gouvernement, une « déclaration expresse des droits du concessionnaire à cet égard n'était point né« cessaire. »[1]

Le Conseil de la partie américaine dit: Dans les négociations au sujet de la concession, Mac Murdo aurait insisté sur ce point que, « s'il ne devait compter que « sur ses propres ressources pour construire le chemin de fer, le Gouvernement, qui « avait assez de confiance dans son habileté et son intégrité pour lui confier le mo« nopole du transport par chemin de fer, devait lui conférer aussi le droit absolu — « accessoire nécessaire du monopole — de fixer et de régler les conditions dans « lesquelles ce transport serait effectué. » M. Pinheiro Chagas, Ministre de la marine et des colonies, qui représentait le Gouvernement dans les négociations, aurait déclaré « *que le droit de fixer ou de modifier les tarifs, ou d'intervenir en quelque façon* « *que ce fût n'appartiendrait au Gouvernement que s'il lui était réservé en termes exprès* « *dans le contrat, et que, faute d'une réserve à ce sujet, la Compagnie aurait le droit* « *exclusif et absolu, non seulement de fixer dans l'origine les tarifs, mais aussi de les* « *modifier sans contrôle quelconque ou intervention de la part du Gouvernement.* »[2]

Ces allégations des parties adverses, partiellement contradictoires, sont absolument démenties par les documents.

La demande de concession de Mac Murdo fut présentée en son nom au Gouvernement portugais par son fondé de pouvoirs, Jean Burnay. Nous produisons cette pièce dans la série C de nos documents, p. 3. Cette demande renferme (art. 5) la clause concernant le droit exclusif ou le monopole pour la construction du chemin de fer de la côte de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, dans les termes

---

[1]) Mém. angl., p. 47.
[2]) Mém. amér., p. 31.

reproduits à la clause 19 de la concession définitive; or, il n'existe ni dans l'une ni dans l'autre de ces clauses une disposition qui attribue à Mac Murdo « l'accessoire nécessaire » du monopole, à savoir le droit exclusif et absolu de fixer et de modifier les tarifs sans aucune intervention ou contrôle du Gouvernement.

Mac Murdo ne prit d'ailleurs aucune part directe et personnelle aux négociations qui eurent lieu à Lisbonne au sujet de la concession; il était représenté dans cette ville par son fondé de pouvoirs, Jean Burnay. Dès lors, ce que dit le Conseil de la partie américaine au sujet de représentations que Mac Murdo aurait faites dans le cours des négociations pour convaincre le Ministre des colonies que le droit de fixer les tarifs était un accessoire nécessaire du monopole des transports par chemin de fer, est de la pure fantaisie et ne repose sur aucun fondement réel.

Nous montrerons, du reste, plus loin que le droit illimité de fixer les tarifs, tel que le comprennent les parties adverses, n'a jamais été considéré comme un accessoire nécessaire du monopole, mais qu'il a, au contraire, été envisagé dans tous les pays, notamment aussi dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, comme absolument incompatible avec le monopole des chemins de fer.

Si, comme le dit le Conseil américain, Mac Murdo avait vu dans son propre pays un vaste réseau de chemins de fer construits par des entreprises privées, et exploités ensuite avec succès, et en bonne intelligence avec les autorités, au moyen de tarifs qui se réglaient entièrement d'après les besoins commerciaux et le bon sens des concessionnaires; et si, dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, le droit était accordé aux Compagnies de chemins de fer de fixer elles-mêmes les tarifs, la chose s'explique précisément par le fait que l'autorité n'a jamais concédé à ces Compagnies un monopole, mais a laissé à la libre concurrence le soin de corriger les inconvénients résultant de la libre fixation des tarifs.

Le Conseil américain avoue lui-même, dans son Exposé préliminaire (p. 2), que le droit illimité de fixer les tarifs sans contrôle officiel est une disposition *extraordinaire*, et il veut prouver, par le témoignage de l'ingénieur Bates Dorsey, que le *privilège extraordinaire et important* de fixer les tarifs augmentait la valeur que le Gouvernement du Transvaal attachait au contrôle pour des raisons politiques. [1])

En effet, le privilège de fixer les tarifs sans restriction d'aucune sorte serait tellement extraordinaire, qu'on en trouverait difficilement un exemple dans l'histoire des chemins de fer, même dans les pays qui, comme les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, admettent le régime de la libre concurrence Attribuer un tel privilège à une entreprise privée possédant le monopole des transports par chemins de fer et qui, en outre, comme dans le cas actuel, doit servir aux relations internationales, serait à tel point absurde et contraire au but et aux intérêts des Gouvernements intéressés, qu'il est impossible d'admettre que le Gouvernement portugais ait entendu le concéder, à moins que cela ne fût dit expressément et en termes non équivoques dans l'acte de concession.

Or, ni dans la demande de concession de Mac Murdo, ni dans l'acte du 14 Décembre 1883, il n'est dit un mot d'un semblable privilège en faveur du concessionnaire. Si donc ce privilège ne peut être reconnu sans une clause expresse, nous pouvons affirmer en toute certitude *qu'il n'a pas été attribué au concessionnaire*.

[1]) App. mém. amér., p. 229.

Quant à savoir si Mac Murdo n'a pas songé à l'origine à réclamer ce droit et si l'idée ne lui est venue que plus tard que sa possession augmenterait considérablement la valeur de la concession, cela importe peu. Mais s'il y a songé et que néanmoins il n'ait pas réclamé ce droit dans sa demande de concession, c'est qu'évidemment il était convaincu qu'une semblable clause serait repoussée. En Portugal, le Ministre compétent ne peut signer aucune concession de chemin de fer sans prendre l'avis du Procureur général de la Couronne ou de l'un de ses substituts, en qualité d'officiers du Ministère public chargé de veiller à l'observation des lois. Si donc un Ministre était tenté de céder à une prétention contraire aux principes du droit en matière de chemins de fer, le représentant du Ministère public ne manquerait pas de l'éclairer sur ce point. Aux termes de la concession du 14 Décembre 1883, le Procureur de la Couronne était présent lors de la signature de cet acte, et s'il n'a fait aucune observation touchant l'absence d'une disposition concernant la fixation des tarifs, c'est certainement parce que le silence de l'acte s'harmonisait avec la législation générale à laquelle le concessionnaire promettait de se soumettre et qui attribue au Gouvernement le droit d'approuver les tarifs.

L'art. 50 de la concession dit, en effet, que la Compagnie du chemin de fer, avec tout son personnel, sera soumise pour tout ce qui concerne la concession *aux lois et aux tribunaux du Royaume de Portugal.*

D'après l'art. 49 du même acte, le Gouvernement a le droit « de faire con« trôler l'exploitation du chemin de fer par ses agents pendant toute la durée de la « concession, » et l'art. 52 lui réserve le droit « de régler par décret la manière de « procurer une exécution rapide et facile aux dispositions du contrat qui dépendent « de son intervention. »

A l'époque de la concession, l'état de la législation portugaise à laquelle le concessionnaire déclarait se soumettre était le suivant:

Le décret ayant force de loi du 31 décembre 1864 « sur la construction, l'exploitation et la police des chemins de fer, » dit à son art. 2 § 2, que « les conditions « de la construction et de l'exploitation seront *définitivement fixées par le Gouverne« ment*, d'accord avec les entrepreneurs, lorsque ceux-ci ne jouissent pas d'une exemp« tion d'impôts, de prêts, de subventions ou d'une garantie d'intérêt. »

Nous citerons encore les dispositions suivantes de ce même décret-loi:

Art. 2 § 3. « *Sont subordonnés à la sanction préalable du Gouvernement*, toutes conventions et tous accords par lesquels les différentes Compagnies de construction ou d'exploitation décideront leur fusion, *arrêteront des tarifs communs*, ou feront d'autres stipulations ayant rapport à la construction ou à l'exploitation des chemins de fer. »

Art. 4. « *Le Gouvernement décrétera*, par le ministère des travaux publics, du commerce et de l'industrie, toutes les mesures nécessaires . . . . .

§ 4. Pour surveiller, pendant l'exploitation, tant au point de vue technique qu'au point de vue administratif et commercial, les services de la traction et des ateliers, du trafic et des stations, de l'entretien de la voie, des ouvrages d'art et des accessoires.

§ 7. Pour régler les services maritimes et terrestres se rattachant à ceux des chemins de fer, de manière que la sûreté des personnes et des objets transportés soit garantie, et *pour fixer les tarifs* . . . . . »

Le règlement du 11 avril 1868 sur la police et l'exploitation des chemins de fer, édicté en exécution du précédent décret, prévoit d'abord à l'art. 45 « *l'approbation des tarifs par le Gouvernement avant leur affichage public.* »

L'art. 46 de ce même règlement exige « *l'approbation du Gouvernement pour toute « modification des tarifs avant sa publication,* » et enfin l'art. 44 prévoit « *l'approbation « du Ministre des travaux publics pour les taxes de services accessoires.* »

En présence de ces dispositions légales, auxquelles le concessionnaire Mac Murdo s'est soumis, et en présence du silence de la concession sur la question des tarifs, nous ne comprenons pas comment les demandeurs peuvent soutenir que ce silence doit être interprété en faveur de la liberté absolue du concessionnaire de fixer les tarifs sans aucun contrôle ou intervention de l'Etat. Nous comprenons d'autant moins cette prétention que le Gouvernement s'est expressément réservé, par l'art. 49 de la concession, le droit de *contrôler l'exploitation du chemin de fer pendant toute la durée de la concession.* Il n'est sans doute pas nécessaire de démontrer que l'on doit entendre par exploitation (exploraçao) non seulement le service technique, mais aussi le service commercial, soit les conditions de transport. Le Gouvernement a en outre le droit (art. 52 de la concession) « de régler par décret la manière de procurer une « exécution rapide et facile aux dispositions du contrat qui dépendent de son inter- « vention. »

Il est donc hors de doute que le Gouvernement était compétent pour régler par voie de décret l'exploitation technique et commerciale du chemin de fer.

Le caractère international de l'entreprise et son but indiqué dans le protocole du 11 décembre 1875 par ces mots: « Construction d'une voie ferrée jusqu'à l'intérieur du Transvaal, » comportaient déjà la nécessité du contrôle gouvernemental, voire même l'obligation vis-à-vis de l'autre Etat d'écarter toutes les difficultés qui pouvaient s'opposer à l'exécution du chemin de fer.

Le Conseil de la partie américaine objecte à cela que, si le concessionnaire avait voulu consentir à une intervention du Gouvernement, il aurait au moins pris soin que ce droit fût défini et limité par le contrat.

Nous répliquons au contraire que, si le concessionnaire, qui déclarait se soumettre aux lois sur les chemins de fer, n'était pas d'accord au sujet du droit d'intervention attribué au Gouvernement par ces lois, il devait prendre soin que ce droit de l'Etat fût écarté, ou du moins défini et limité par une clause spéciale.

Le Conseil américain observe, en outre, que, d'après une communication des Directeurs portugais de la Compagnie à leurs collègues de Londres, le président de la Direction à Lisbonne aurait démontré au Ministre des colonies que la prétention émise par celui-ci « d'appliquer au chemin de fer de Lourenço-Marques les lois con- « cernant les chemins de fer en vigueur dans le royaume, manquait totalement de « fondement, attendu qu'il savait bien que les lois du royaume ne peuvent être mises « en vigueur dans les colonies que par un décret spécial; qu'aucun décret de ce « genre n'existait au moment où le contrat fut conclu, et que, en conséquence, au- « cune promulgation ultérieure ne pouvait annuler ce qui avait été précédemment « stipulé. »

Nous serions curieux d'apprendre comment le président de la Direction a compris cette prétendue démonstration. Le concessionnaire ayant déclaré dans le contrat

conclu dans la capitale du royaume, qu'il se soumettait à la législation du pays, et la Compagnie portugaise, constituée ensuite de la concession, ayant établi son siège dans la même capitale, nous ne savons pas, en vérité, quelles lois pourraient faire règle pour déterminer les droits et les obligations de cette Compagnie si ce ne sont les lois portugaises. La partie adverse ne dit pas sur quoi elle se base pour affirmer qu'il faudrait pour cela un décret spécial; dès qu'il lui aura plu de nous éclairer à ce sujet, nous verrons à lui répondre.

La concession du 14 décembre 1883 forme la base des rapports juridiques entre l'Etat et la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques; le concessionnaire y déclare qu'il se soumet aux lois portugaises; ces lois attribuent à l'Etat le droit d'approuver les tarifs; la concession ne renferme rien de contraire à ce droit, c'est-à-dire qu'elle est muette sur la question des tarifs; il est évident par conséquent que la législation portugaise doit faire règle et que le droit de l'Etat d'intervenir dans la fixation des tarifs doit sortir son plein et entier effet.

Nous faisons pour le moment complètement abstraction de la question de savoir si, vis-à-vis d'une Compagnie de chemin de fer qui possède le monopole des transports, l'Etat peut renoncer au droit de contrôler ou d'approuver les tarifs et si, en le faisant, il n'abandonnerait pas un droit de souveraineté inaliénable.

SECTION III.

Le prétendu droit du concessionnaire d'après le droit commun et d'après la législation française subsidiaire de la législation portugaise.

Au reste, les dispositions de la législation portugaise concernant les droits de l'Etat en matière de chemins de fer, et spécialement quant aux tarifs, sont de *droit commun*. En cette matière, la législation portugaise se rattache en particulier au droit français, lequel est considéré comme droit subsidiaire.

Voyons comment les commentateurs français s'expriment sur ce sujet.

Léon Aucoc dit: « Le concours de l'Etat et de l'industrie privée dans l'exploi-
« tation commerciale, c'est-à-dire dans l'établissement et les modifications des tarifs,
« fait naître des questions plus délicates.

« Tout le système de la législation sur l'homologation des tarifs peut se résumer
« en quelques mots. Aux concessionnaires appartient l'initiative, au Gouvernement
« un droit de veto. L'initiative aux mains des Compagnies leur permet de chercher
« les combinaisons les plus productives en même temps que les plus satisfaisantes
« pour la masse des intérêts engagés. Le veto aux mains du Gouvernement permet
« d'empêcher les combinaisons abusives qui lèseraient l'intérêt public.»[1])

Un autre commentateur, F. Ulrich, spécialiste de grand renom, ajoute, après avoir cité Aucoc: « Cependant le principe d'homologation n'accorde pas purement et
« simplement un droit de veto. Le Ministre, qui peut refuser son homologation, peut

[1]) L. Aucoc. Les tarifs des chemins de fer et l'autorité de l'Etat, p. 9 à 15.

« aussi indiquer aux Compagnies les modifications moyennant lesquelles il l'accorde-
« rait. Les Compagnies demeurent libres d'accepter ou de refuser ces modifications ; « si elles refusent, la proposition tombe ; si elles acceptent, si elles se soumettent « aux prescriptions ministérielles. les prix modifiés doivent être l'objet d'un nouvel « affichage. »[1])

En conséquence, le droit des Compagnies de chemins de fer quant aux tarifs se bornerait *au droit de faire des propositions.*

En ce qui concerne la législation d'autres Etats sur les chemins de fer, notamment celle de l'Amérique du Nord et celle de l'Angleterre, nous renvoyons aux sections IX—XII ci-après.

SECTION IV.

Le prétendu droit du concessionnaire d'après les statuts de la Compagnie portugaise.

Les statuts de la Compagnie, que le concessionnaire a soumis à l'approbation du Ministre de la marine, disent à leur art. 17 : « La Direction représente la Com-
« pagnie pour tous les effets et dans tous les actes judiciaires et extra-judiciaires, « et, en conséquence, elle a des pouvoirs pour établir et modifier les tarifs. »[2])

Les statuts furent approuvés, le 14 mai 1884, par le Ministre des colonies, sans qu'aucune objection fût faite au sujet de cette disposition.

Les demandeurs voient là une confirmation de leur manière de voir, d'après laquelle la concession aurait conféré au concessionnaire le droit exclusif et illimité de fixer et de modifier les tarifs sans aucun contrôle ou intervention du Gouvernement.

Nous croyons, au contraire, que cette disposition des statuts n'est nullement propre à suppléer au silence de la concession touchant la question des tarifs. En effet :

1° Les *statuts* n'ont pas pour but de régler les rapports entre le concessionnaire ou la Compagnie et le Gouvernement ; ils règlent simplement l'organisation de la Compagnie elle-même, les rapports des actionnaires entre eux et vis-à-vis du concessionnaire, les compétences des divers organes de la société, en un mot les affaires intérieures de la société. Ils constituent le contrat de société par lequel les contractants organisent et fixent leurs rapports réciproques, leurs droits et leurs obligations conformément à la loi et à la nature du contrat.

La *concession*, qui détermine au contraire les rapports entre l'Etat et le concessionnaire, ne peut être ni complétée, ni restreinte, ni modifiée en aucune manière par les statuts. Par les statuts qu'elle se donne, la Compagnie n'acquiert ni vis-à-vis de l'Etat ni vis-à-vis de tiers quelconques aucuns droits qui ne lui appartiendraient pas déjà sans cela.

2° Si donc les statuts attribuent à la *Direction* la compétence de fixer et de modifier les tarifs, cette disposition ne peut avoir d'autre but que de déterminer *la*

[1]) F. Ulrich. Traité général des tarifs de chemins de fer, édition française, p. 402.
[2]) Série E, p. 14 et 15.

compétence de la Direction vis à-vis des autres organes sociaux (Conseil d'administration, Assemblée générale), c'est-à-dire que, d'après l'organisation intérieure de la Société, la fixation et la modification des tarifs rentrent dans les attributions de la Direction. Le Gouvernement n'avait, par conséquent, absolument aucun motif de critiquer cette attribution de compétence, attendu qu'elle ne préjudiciait en rien au droit de l'Etat de contrôler et d'approuver les tarifs. L'*initiative* pour l'établissement et la modification des tarifs appartenait en toutes circonstances, comme nous l'avons vu, à la Compagnie; mais il était indifférent à l'Etat, qui a un droit de *veto*, que cette initiative fût exercée par l'un ou l'autre organe de la Compagnie. C'est toujours l'affaire de la Compagnie, suivant les termes cités d'Aucoc, « de chercher les combinaisons « les plus productives en même temps que les plus satisfaisantes pour la masse des « intérêts engagés, » c'est-à-dire de déterminer les taxes les mieux appropriées au but de l'entreprise, — toujours sous réserve de l'homologation de l'Etat.

3° Ni en Portugal ni ailleurs, on n'a jamais contesté aux Compagnies le droit d'établir leurs tarifs, même lorsque les concessions réservaient expressément au Gouvernement le droit d'homologation. Mais on n'a jamais non plus, ni en Portugal ni ailleurs, concédé aux Compagnies le droit exclusif et illimité de fixer les tarifs sans aucun contrôle ou intervention du Gouvernement, — et cela surtout pas lorsque ces Compagnies possédaient le monopole des transports par chemin de fer.

4° Le même art. 17 des statuts donne aussi compétence à la Direction « pour « édicter et faire exécuter les règlements nécessaires à l'exploitation des entreprises « dans lesquelles elle serait intéressée. » D'après la théorie des parties adverses, on devrait conclure de là qu'en approuvant les statuts, le Gouvernement a accordé à la Compagnie le droit d'organiser l'exploitation selon son bon plaisir, sans aucune surveillance ou intervention officielle, alors même que l'art. 49 de la concession réserve expressément au Gouvernement *le droit de contrôler l'exploitation*. Les demandeurs pousseront-ils les conséquences de leur théorie jusque là, et déclareront-ils que ce droit de contrôle a été abrogé par les statuts? Peut-on raisonnablement admettre qu'un Gouvernement accorderait à un concessionnaire de chemin de fer une liberté aussi illimitée pour l'exploitation d'un monopole?

5° Lorsque les demandeurs donnent à entendre que le Ministre aurait promis au concessionnaire d'autoriser l'inscription dans les statuts du droit de fixer librement les tarifs (sans contrôle du Gouvernement), nous sommes forcés de leur répondre que le Ministre n'avait ni le droit ni le pouvoir de faire une pareille promesse au nom de l'Etat.

Nous avons déjà attiré l'attention sur la différence essentielle qui existe entre les statuts et la concession: Tandis que les statuts, comme contrat social, déterminent les droits et les obligations des sociétaires entre eux, la concession règle les droits et les obligations entre l'Etat et le concessionnaire. La concession, bien que rédigée en forme de contrat, est toujours un acte de la souveraineté de l'Etat, qui ne peut être accompli ou autorisé que par l'autorité législative.[1]

L'approbation de statuts sociaux, au contraire, est tout simplement un acte administratif. Le concessionnaire du chemin de fer de Lourenço-Marques n'a pas pu transférer à la Compagnie plus de droits que la concession ne lui en conférait a lui-même.

[1] Décret du 31 Déc. 1864, art. 2. — Série T, p. 2.

L'art. 51 de la concession dispose ce qui suit : « Les concessionnaires s'engagent « à constituer, dans le délai de 6 mois dès la date de la signature du présent contrat, « une Société anonyme siégeant à Lisbonne, *et ayant pour but ce qui fait l'objet du « présent contrat.* Les statuts de cette Société seront soumis à l'approbation du Gou- « vernement nonobstant la loi du 22 Juin 1867. » D'après cette dernière loi, les sociétés anonymes peuvent se constituer par le simple accord des volontés des sociétaires, indépendamment de toute autorisation ou homologation de leurs statuts de la part de l'Administration, et elles sont uniquement tenues d'observer les prescriptions de la loi. En se réservant le droit d'approuver les statuts de la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, le Gouvernement voulait se procurer le moyen de vérifier si la Compagnie était constituée d'une manière qui assurât l'accomplissement du but auquel étaient liés des intérêts publics d'une si haute importance. Cette réserve est d'ailleurs régulièrement faite par le Gouvernement dans toute concession de chemin de fer. Le décret du 31 Décembre 1864 dit en effet expressément à l'art. 1er : « Font partie *des voies publiques* et sont *du domaine « public*, tous les chemins de fer, quel que soit le moteur employé dans leur exploi- « tation, ainsi que leurs dépendances, ouvrages accessoires et lignes télégraphiques « établies sur leur parcours. »

Il est clair qu'en approuvant les statuts, le Gouvernement n'a pas pu ni voulu changer les dispositions de la concession ni celles des lois générales. Le Gouvernement n'avait nullement vocation pour intervenir comme partie contractante dans les statuts et pour y faire insérer des promesses qui n'auraient pas été contenues dans la concession ou les lois.

SECTION V.

Un argument extraordinaire invoqué en faveur du prétendu droit du concessionnaire.

Nous ne voulons pas laisser sans réponse un autre argument par lequel le Conseil de la partie anglaise prétend démontrer qu'en approuvant les statuts, le Gouvernement entendait accorder au concessionnaire le droit exclusif de fixer les tarifs.

« Du reste, dit-il, la preuve que la liberté de fixer les tarifs suppléait à une « subvention ressort encore d'une comparaison des termes du traité de 1875 entre le « Portugal et le Transvaal avec les conditions du contrat de concession. En effet, « nous trouvons dans le n° 1 du protocole de ce traité l'énumération des avantages « que le Portugal s'engage à concéder à l'entreprise qui sera organisée pour la cons- « truction du chemin de fer. Le premier de ces avantages, c'est une subvention qui « pourra être équivalente à la moitié du coût des travaux. Ensuite, il y a le terrain « nécessaire au chemin de fer, l'importation libre pendant 15 ans de tout le matériel « fixe et roulant pour sa construction, le droit de préférence pour la construction « d'embranchements et les droits exclusifs d'exploitation du chemin de fer et de la « ligne télégraphique pendant 99 ans. Or tous ces avantages ont été effectivement « accordés au concessionnaire du chemin, sauf la subvention. Il est donc manifetse

« que celle-ci devait être remplacée par la liberté de fixer les tarifs sans l'inter-
« vention de l'Etat. »[1])

Cet argument perd toute valeur en présence du fait relevé par le Conseil de la partie américaine, qu'en lieu et place d'une subvention en argent, le Gouvernement a concédé à Mac Murdo des terres pour une valeur qui est discutée dans les avis d'experts et témoignages joints à la demande, et qui dépasserait de beaucoup la moitié des frais de construction.

Le concessionnaire Mac Murdo se serait donc trouvé placé, par suite de cette concession de terres, dans une situation plus avantageuse que celle que lui aurait procurée la subvention prévue en argent.

Du reste, il est certain que même les lignes qui ne jouissent ni d'une subvention ni d'une franchise d'impôts, ne peuvent pas, d'après la législation portugaise, appliquer leurs tarifs sans l'approbation du Gouvernement.

SECTION VI.

Le but dans lequel le concessionnaire a sollicité les déclarations du Ministre des colonies et la valeur juridique de ces déclarations.

Mac Murdo paraît s'être rendu compte après la signature de la concession que le droit exclusif et illimité de fixer les tarifs était indispensable à la réalisation de son but.

Lors des négociations avec la Députation du Transvaal, le Ministre des colonies avait conseillé à celle-ci de s'entendre avec le concessionnaire au sujet des tarifs; quant à lui, il interviendrait en faveur de l'établissement de tarifs raisonnables.[2]) Cette intervention ne pouvait être qu'officieuse, attendu qu'il ne s'agissait pas d'approuver un tarif détaillé.

Mais Mac Murdo opposa aux tentatives d'entente *des refus hautains* et repoussa tout accord sur des bases raisonnables. Il exigeait qu'on lui garantît l'intérêt au 6 à 7 °/₀ d'un capital de £ 925,000, faisant valoir à l'appui de sa prétention son influence prépondérante sur le chemin de fer international de Lourenço-Marques. Il va sans dire que la députation du Transvaal ne pouvait pas entrer en matière sur une prétention aussi insensée. Il est vrai que Mac Murdo, qui s'était fait céder la presque totalité du capital-actions, croyait tenir dans ses mains le sort du chemin de fer de Lourenço-Marques et se disait, en spéculateur clairvoyant qu'il était, que la Compagnie du chemin de fer du Transvaal (Prétoria à la frontière portugaise) tomberait aussi dans sa dépendance, si lui ou sa Compagnie possédait le droit de fixer librement les tarifs de la ligne portugaise. Atteindre ce but, fut dès lors sa préoccupation constante. A son instigation, les Directeurs de la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques adressèrent au Ministre des colonies, le 30 Avril 1885, la fameuse lettre dans laquelle ils lui demandent de déclarer que le droit de fixer les tarifs est dans la compétence exclusive de la Direction. Cette lettre porte:

---

[1]) Mém. angl., p. 48.
[2]) Série A, p. 73.

« Ayant appris que le Consul de la République du Transvaal à Londres continue « à alléguer qu'en vertu d'une convention entre le Gouvernement portugais et celui « de la République, celle-ci est en droit de construire un tramvay du port de « Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, en opposition à ce que dispose le « contrat de concession du 14 Décembre 1883, et ayant été informés en outre qu'à « Londres on assure *qu'il n'appartient pas à la Direction* de la Compagnie du chemin « de fer de Lourenço-Marques au Transvaal *de fixer les tarifs d'exploitation de ce « chemin*, ce qui est *consigné tant dans le contrat* (!?) que dans les statuts de la sus- « dite Compagnie approuvés par le Gouvernement, et ces affirmations rendant extrê- « mement difficile l'émission des obligations pour la construction du chemin, laquelle se « trouvait déjà presque contractée, et étant absolument nécessaire d'éclaircir officiel- « lement ces deux points, tant pour pouvoir commencer le plus tôt possible les « travaux que pour éviter les doutes à l'avenir, nous venons respectueusement « demander à Votre Excellence de vouloir bien nous déclarer, pour les usages de « droit, que la construction du tramway auquel nous venons de nous référer n'a pas « été accordée à la République du Transvaal et également *qu'il est de la compétence « exclusive de la Direction de la Compagnie de fixer les tarifs de l'exploitation de ce « chemin.* » [1])

Les prétextes à l'appui de cette demande sont assez futiles. On n'explique pas qui doit avoir dit et où l'on doit avoir dit que la Direction n'avait pas le droit de fixer les tarifs. Cela a-t-il eu lieu publiquement dans la presse ou dans les coulisses de la bourse, ou bien dans les discussions entre Mac Murdo et les courtiers sur la valeur de la concession? On ne le dit pas. L'affirmation concernant la concession d'un tramway est attribuée au Consul du Transvaal à Londres; mais la paternité des bruits concernant les tarifs n'est pas indiquée, et elle reste d'autant plus douteuse qne le droit de la Compagnie de fixer les tarifs (sous réserve de l'approbation de l'Etat) était reconnu aussi bien par la législation portugaise que par les statuts sociaux.

Le véritable motif de la demande de la Direction était ailleurs. Mac Murdo savait que l'Etat du Transvaal avait le plus grand intérêt à s'assurer une communication avec la mer par le port de Lourenço-Marques; il savait que la Colonie anglaise du Cap avait déjà dépensé plus de 12 millions de livres sterling pour attirer à elle le commerce de ce riche et florissant pays (le Transvaal); que la Colonie de Natal avait dépensé dans le même but beaucoup de millions aussi; [2]) que par conséquent ces Colonies avaient le plus grand intérêt à ce que le chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal ne se fît pas; il savait en un mot que des intérêts politiques et commerciaux de la plus haute importance se rattachaient à ce projet de chemin de fer. Bien au courant de tout cela, Mac Murdo entra en pourparlers avec tous ces intéressés, ainsi que cela résulte des pièces mêmes produites par les demandeurs,[3]) afin de leur vendre son influence, *son contrôle*, le plus cher possible. Pour arriver à ses fins, il fallait qu'il pût leur dire: La Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal, c'est moi: je possède le capital-actions et

[1]) Série F, p. 7.
[2]) Mém. amér., p. 226.
[3]) Mém. amér., p. 229 et s.

presque toutes les voix dans l'assemblée générale; elle doit faire ce que je veux. Si vous en doutez, voici mes titres. Je possède le monopole pour la construction d'une voie ferrée de la côte de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal; l'art. 20 de la concession me le garantit expressément. Je possède même *le droit exclusif et illimité de fixer les tarifs sans aucun contrôle ou intervention du Gouvernement.* Cet avantage extraordinaire (unusual) ne résulte pas, il est vrai, de ma concession, mais j'ai su habilement l'obtenir du Gouvernement par un acte postérieur Je tiens par conséquent la bouteille par le cou (the neck of the bottle, expression dont Mac Murdo se sert avec prédilection); j'ai en main la clef de la porte du Transvaal et des plus riches pays du continent africain. En refusant mon consentement à tout tarif international raisonnable, je puis rendre impossible l'entreprise du chemin de fer du Transvaal, ou, s'il se trouve des capitalistes assez imprudents pour entreprendre quand même cette ligne, je puis ruiner leur entreprise par des taxes aussi élevées que je voudrai sur la partie de la ligne dont je dispose et en mettant au trafic toutes les difficultés possibles. Il est donc en mon pouvoir de boucher la bouteille, de fermer la porte du Transvaal et des plus riches pays du continent africain. Si vous, Boers du Transvaal, voulez obtenir une solution satisfaisante de la question, qui pour vous est une question vitale, achetez-moi mon droit de contrôle. A moins de 1,100,000 livres sterling je ne puis pas le céder; mais que représente cette somme en présence des avantages que vous offre mon contrôle? D'ailleurs, sachez que les Anglais sont prêts à me payer ce prix.[1]) – Et vous, Colonies *anglaises* du Cap et de Natal, si vous ne voulez pas perdre le fruit des énormes sacrifices que vous avez faits pour attirer chez vous le commerce de la riche et florissante République du Transvaal et des pays voisins, achetez-moi mon droit de contrôle. Qu'est-ce que 1,100,000 livres sterling lorsqu'il s'agit de sauver les millions de livres déjà dépensés? — Peut-être que vous aussi, MM. les capitalistes *allemands*, seriez disposés à étendre la sphère des intérêts allemands dans l'Afrique orientale. Si telles sont vos dispositions, achetez-moi mon droit de contrôle sur le chemin de fer et le port de Lourenço-Marques; vous tiendrez ainsi la clef de la seule bonne porte (the only good door) pour le commerce de cette partie de l'Afrique. Ce que j'exige est une bagatelle en comparaison des avantages qu'une grande puissance comme l'Allemagne peut retirer du marché que je vous propose.

Les documents produits par les demandeurs prouvent, en effet, que Mac Murdo négociait, au sujet de son contrôle, avec le Gouvernement transvaalien, avec les Anglais divisés en différents groupes et avec des financiers allemands.[2]) Mac Murdo disait au Transvaal que des offres d'achat lui avaient été faites par les Anglais. A ceux-ci il disait que les Allemands lui avaient fait de pareilles offres. Mais ce qui explique mieux encore les spéculations de Mac Murdo sur son contrôle et la manière dont il stimulait la concurrence ou la rivalité des groupes intéressés à l'acquérir, ce sont les déclarations suivantes de M. Van Blokland, dans sa lettre du 6 Janvier 1891 au Ministre du Portugal à la Haye:

« De l'an 1884 à l'an 1889, les intéressés à la ligne transvaalienne ont fait *des efforts continuels pour arriver à un règlement de tarifs.* Votre Gouvernement et le mien se sont donné toute la peine possible pour amener les Compagnies à une

[1]) App. mém. amér., p. 119, n° 41.
[2]) Mém. amér., p. 229 et 230.

entente sur les tarifs. M. Mac Murdo, au contraire, *s'y est constamment opposé et a su empêcher tant qu'il vivait que l'accord sur les tarifs ne s'accomplît.*

« Au mois de Mai 1884, la Députation transvaalienne étant à Lisbonne, on proposait à M. Mac Murdo, qui s'y trouvait aussi, un arrangement de tarifs très acceptable.

« Le Ministre de la marine fit d'inutiles efforts pour *vaincre l'obstination du concessionnaire.* Depuis ce temps, ce dernier a persisté *dans sa tactique de rejeter toute offre raisonnable de tarifs.* Encore au mois de Mars 1889, les deux Directeurs, Lord Castletown et M. Steward, vinrent à Amsterdam *et tombèrent d'accord avec la Direction de la ligne transvaalienne, mais ils durent renoncer à leur projet, car Mac Murdo n'en voulait pas.* La parfaite convenance des tarifs proposés est évidente pour quiconque veut bien les examiner, et résulte en outre du fait que le Gouvernement portugais, comme administrateur temporaire de la ligne, a immédiatement conclu la convention de tarifs que M. Mac Murdo refusait.

« Comment s'expliquer que le concessionnaire d'un chemin de fer qui ne jouit pas de subsides ni de garanties gouvernementales, mais qui doit dépendre uniquement du trafic apporté par une autre ligne, ne fasse pas tout son possible pour arriver à une entente sur les tarifs ? Comment s'expliquer que tout au contraire il s'ingénie à faire avorter tous les efforts de ce genre ?

« *Il n'y a qu'une seule explication.*

« *Cette entente sur les tarifs, si indispensable qu'elle fût au succès de la ligne de Lourenço-Marques, pouvait être nuisible aux opérations spéculatives qui faisaient le grand souci de M. Mac Murdo. Il voulait vendre ses actions soit au Gouvernement britannique soit au Gouvernement de la République Sud-Africaine, soit au Gouvernement de la Colonie du Cap, soit au Gouvernement de la Colonie de Natal, soit aux intérêts anglais, représentés par Sir Donald Currie, soit aux intérêts coloniaux, représentés par M Cecil Rhodes. Il était constamment en pourparlers avec un ou plusieurs de ces groupes, ou tâchait de s'en rapprocher, et s'efforçait en même temps d'aiguiser les appétits des uns par ceux des autres. Or, la plupart de ces groupes étaient intéressés à ce que le chemin de fer de Lourenço-Marques ne s'exécutât pas. Ils pouvaient être amenés à acheter les actions de M. Mac Murdo pour ralentir le progrès d'un chemin de fer qui ferait concurrence à leurs intérêts, ou pour le rendre impraticable par des tarifs exorbitants. Une entente préalable sur les tarifs diminuait donc la valeur spéculative des actions de M. Mac Murdo.* »[1])

Voilà le véritable motif pour lequel le concessionnaire cherchait à obtenir le droit exclusif et illimité de fixer les tarifs, ou donnait à entendre qu'il l'avait obtenu. En Avril 1885, il paraît avoir eu grand besoin d'une déclaration à cet égard. Pourquoi ? Avait-il peut-être à ce moment-là engagé des négociations avec le Transvaal au sujet de la vente de ses actions ? Le Consul du Transvaal à Londres, trouvant le prix demandé excessif, avait-il peut-être rappelé à Mac Murdo que le Gouvernement portugais avait promis à celui du Transvaal « *d'intervenir pour fixer d'un commun accord les condi-* « *tions raisonnables d'une entente sur la question des tarifs, si le concessionnaire abusait* « *du droit de les établir ?* » - Nous ne le savons pas. Le haut Tribunal arbitral pourra tirer des faits les conclusions qu'ils comportent. Mac Murdo voulait que le Gouvernement reconnût son droit de fixer les tarifs sans contrôle ou intervention officielle,

[1]) Série S n° 19.

et il se servit de l'intermédiaire des Directeurs de la Compagnie pour solliciter cette reconnaissance, qu'il considérait comme d'une nécessité absolue pour lui. Les Directeurs ne formulèrent pas la demande dans les mêmes termes que Mac Murdo, mais ils se bornèrent à prier le Ministre des colonies « de vouloir bien leur déclarer qu'il était de la compétence exclusive de la Compagnie de fixer les tarifs de l'exploitation de son chemin. » Le Secrétaire général du Ministère leur répondit au nom du Ministre *« qu'il ne pouvait pas y avoir le moindre doute que c'était à la Compagnie du « chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal qu'il appartenait de fixer (que cabe « fixar,* dans le texte portugais) *ses tarifs au mieux de ses intérêts, sans l'intervention du « Gouvernement, comme il est expressément déterminé dans les statuts approuvés du 10 Mai « 1884. »*

Les mots *sans l'intervention du Gouvernement* ne figuraient pas dans la demande officielle écrite; il y a lieu d'admettre qu'ils ont été proposés à part et oralement. Les Directeurs n'avaient pas non plus demandé que le Ministre des colonies télégraphiât au représentant du Portugal à Londres pour lui faire la même déclaration qu'il leur faisait à Lisbonne. Ce télégramme, rédigé en anglais, et dans les termes désirés par Mac Murdo, disait que la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal « avait le droit absolu et sans contrôle de fixer les tarifs » (the absolute and uncontrolled right to fix tarifs). [1])

Nous nous permettrons maintenant de poser cette question: Est-ce que la déclaration ministérielle pouvait avoir le sens étendu que lui attribuent les Conseils des demandeurs? Le Ministre a-t-il réellement eu l'intention de reconnaître à la Compagnie le droit de libre établissement des tarifs, en ce sens qu'elle pourrait les appliquer sans même en aviser le Gouvernement, et qu'il dépendrait entièrement de son bon plaisir de fixer des tarifs exagérés, fût-ce même dans le but évident de favoriser des combinaisons comme celles que Mac Murdo avait en vue, — combinaisons qui étaient directement contraires à l'intérêt public et au but de l'entreprise du chemin de fer?

Cela nous paraît impossible en présence de la législation, des principes généraux du droit et des autres déclarations du Ministre. En reconnaissant au concessionnaire et à la Compagnie le droit d'initiative pour fixer les tarifs selon leur gré, le Gouvernement ne renonçait pas à son droit de veto pour le cas où la Compagnie ferait de son initiative un usage abusif et contraire au but de l'entreprise. Le Gouvernement a toujours maintenu ce droit de veto. Dans sa réponse au Mémorandum de la députation du Transvaal, des 5 et 9 Mai 1884, le Ministre disait que « le Gouvernement, en acceptant en principe l'idée de la proportionnalité des tarifs' « après la fixation d'un *minimum* pour les tarifs du Transvaal, préfère que ce soient « les deux Compagnies elles-mêmes qui débattent ce point, *le Gouvernement se réser- « vant, par les mille moyens qu'il a à sa disposition, le droit d'intervenir si les deux « Compagnies ne peuvent arriver à une entente.* » [2]) — Dans sa lettre du 16 Mai 1884, le Ministre donne à la députation du Transvaal l'assurance *que le Gouvernement portugais ne consentirait jamais que la Compagnie de Lourenço-Marques abusât de son droit de fixer les tarifs*; [3]) — et dans sa lettre du 17 Mai 1884, il considère comme

[1]) Série F, p. 9.
[2]) Série A, p. 74.
[3]) Série A, p. 81.

« étant bien entendu qu'il est du ressort des deux Gouvernements de fixer les conditions « raisonnables de toute entente sur la question des tarifs. » [1])

Après ces déclarations, il est inadmissible que le Ministre ait entendu renoncer au droit qu'avait le Gouvernement d'opposer son veto dans le cas où la Compagnie ferait de son droit d'initiative un usage abusif ou contraire au but de l'entreprise.

Si, néanmoins, on voulait attribuer cette intention au Ministre, nous dirons que ni le Ministre ni son Secrétaire général n'avaient le pouvoir de renoncer aux droits inaliénables de souveraineté de l'Etat. Au nombre de ces droits de souveraineté se trouve le droit de contrôle sur les entreprises concessionnées de chemin de fer, et un élément important de ce contrôle consiste dans le droit d'approuver ou de ne pas approuver les tarifs. – Aujourd'hui que nous sommes placés en présence du haut Tribunal arbitral et sur le terrain du droit, nous sommes obligés, tout en exprimant notre haute considération pour les fonctions éminentes de ministre, nous sommes obligés, disons-nous, de nier formellement qu'un Ministre ait pu, en renonçant à une prérogative de l'Etat, lier et engager valablement celui-ci. Les principes du droit public sont inviolables et soustraits à l'arbitraire des individus. Il n'est donné à aucun particulier, pas même à un Ministre, de supprimer ou de modifier une règle de droit public par une convention ou par une déclaration de volonté unilatérale. [2]) Le droit des chemins de fer appartient, comme nous l'avons vu, au droit public. [3]) Aucun Etat, par conséquent, ne peut consentir à ce qu'il soit attribué à un particulier ou à une société des privilèges qui porteraient atteinte à ses attributions souveraines. Or, on doit voir un privilège de cette nature dans l'affranchissement de tout contrôle de l'Etat en ce qui concerne les tarifs, privilège d'autant plus exorbitant, dans le cas particulier, que le concessionnaire possédait le monopole des transports par chemin de fer.

SECTION VII.

La valeur juridique de la disposition introduite dans les statuts concernant le prétendu droit du concessionnaire.

Nous opposons également cette inviolabilité du droit public aux demandeurs, lorsqu'ils font valoir que « dans les nouveaux statuts de la Compagnie, on a eu soin « d'insérer une clause qui résume et consacre, dans une forme définitive et plus claire « que la rédaction des premiers statuts, le résultat de ces déclarations officielles. »

Mac Murdo paraît avoir effectivement compris que les déclarations ministérielles dont il s'agit ne lui donnaient pas une garantie suffisante pour la possession du privilège désiré. C'est pourquoi il chercha à faire reconnaître celui-ci d'une manière plus solennelle dans la forme d'une revision des statuts, qu'il soumit à l'approbation du Gouvernement. Il fit glisser dans les nouveaux statuts les mots reproduits ci-après en italiques, qui ne figuraient pas dans les premiers statuts. L'art. 4 des statuts revisés indique comme but de la société: 1° « Obtenir les concessions que le Gouvernement portugais, par le décret et le contrat précités du 14 Décembre 1883, a

[1]) Série A, p. 64.
[2]) Cf. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 1852, p. 3.
[3]) Décret du 31 Déc. 1864, art 1.



accordées audit Ed. Mac Murdo du droit exclusif de la construction et de l'exploitation du chemin de fer susdit, *avec la faculté de fixer et de modifier les tarifs sans l'intervention de l'Etat.* » [1])

La 3me section de la Direction générale des colonies, chargée d'examiner le nouveau projet de statuts, fit observer qu'à son avis cette déclaration ne pouvait pas être insérée dans l'art. 4 des nouveaux statuts, attendu que le transfert de la concession, conformément à l'art. 4 des anciens statuts, était déjà un fait accompli. Cependant le Ministre approuva les statuts, par décret du 7 Janvier 1886, sans faire éliminer une déclaration qui n'avait point de raison d'être et qui n'engageait le Gouvernement à rien.

S'appuyant sur ce décret d'approbation, le Conseil de la partie américaine dit: « Ainsi, à ce moment, plus de deux ans après le contrat du 14 Décembre 1883, nous avons *une déclaration solennelle officielle, portant que le contrat conférait au concessionnaire le droit de fixer et de modifier les tarifs sans l'intervention de l'Etat,* et que ce droit a été transmis à la Compagnie formée par lui et pouvait être exercé par le Conseil d'administration de cette Compagnie. »[2]) Mais, si l'on examine les termes mêmes de l'article précité, on voit qu'il ne dit nullement que la concession attribue au concessionnaire le droit de fixer et de modifier les tarifs sans l'intervention de l'Etat; il porte qu'un des buts de la société est *d'acquérir la concession avec ce droit,* ce qui n'est pas du tout la même chose. Sans aucun doute, Mac Murdo avait un but en glissant dans *l'art. 4* des nouveaux statuts les mots prérappelés, parce qu'il est surprenant que ces mots aient été ajoutés à l'art. 4, et non à l'art. 17, qui traite seul des tarifs. La disposition de l'art. 17 concernant les tarifs ne subit en effet aucun changement dans les nouveaux statuts; dans ceux-ci comme dans les anciens, il est uniquement dit que la Direction (non le Conseil d'administration) a le droit de formuler et de modifier les tarifs (formular e alterar as tarifas).

Le but ou l'intention de Mac Murdo, en glissant dans l'art. 4 des nouveaux statuts une déclaration qui lui tenait tant à cœur, est manifesté par le télégramme ci-après qu'il a fait rédiger par ses agents et adresser à Londres: « Lisbonne, le 7 Janvier 1886. Le *Diario* officiel publie les nouveaux statuts de la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques. M. Thomas Rumball, représentant un certain nombre de *capitalistes anglais* et *américains* (a number of english and americain capitalists), a réussi, *après des négociations avec le Gouvernement portugais, à obtenir deux importantes modifications dans le contrat, à savoir (namely): le droit de la Compagnie de fixer les tarifs sans l'intervention de l'Etat* et le contrôle de l'entreprise par un comité ou bureau (board) de Directeurs anglais. » Cela signifie que Mac Murdo voulait faire savoir à Londres qu'il avait obtenu deux modifications du contrat ou de l'acte de concession, qui augmentaient *la valeur spéculative* de son contrôle. *Le certain nombre de capitalistes anglais et américains,* dont parlait le télégramme, se résumait en la personne de Mac Murdo. C'était lui qui possédait tout ou presque tout le capital-actions de la Compagnie, et pas un seul Américain en dehors de lui et de sa femme n'a jamais paru comme intéressé à l'entreprise. Mais le télégramme ne pouvait tromper que les personnes ignorant les lois portugaises. Les re-

[1]) Série I, p. 55.
[2]) Mém. amér., p. 55.

présentants de Mac Murdo ne pouvaient négocier avec le Gouvernement des modifications de l'acte de concession à propos de l'approbation des statuts. L'acquisition de la concession par la Compagnie était un acte accompli depuis longtemps. La Compagnie ne pouvait obtenir ou acquérir, à la fin de 1885, la concession qu'elle avait déjà obtenue ou acquise au mois de Mai 1884, et sans laquelle elle ne pouvait exister légalement, attendu que, d'après l'art. 51, elle ne pourrait avoir d'autre objet que *l'exécution des buts* de cette concession. Le concessionnaire ne pouvait transférer à la Compagnie d'autres droits que ceux qui lui avaient été accordés à lui-même et il lui avait déjà transféré ces droits. Dans le contrat du 26 Mai 1884, Mac Murdo déclarait, en effet: « qu'il cédait à la Compagnie la concession qui lui avait été octroyée par contrat du 14 Décembre 1883, *avec tous les droits et toutes les garanties que le Gouvernement portugais lui avait accordés par ce contrat et avec les déclarations et modifications énoncées dans l'arrêté ministériel du 24 Mai 1884* [1]) Or, le contrat du 26 Mai 1884 ne conférait pas au concessionnaire le droit de fixer les tarifs sans l'intervention de l'Etat, et l'arrêté ministériel du 24 du même mois ne faisait ni ne pouvait faire de modifications à ce sujet.

La déclaration contenue dans l'art. 4 des nouveaux statuts n'était pas du tout faite par le Ministre des colonies, mais elle émanait du concessionnaire ou de ses représentants à Lisbonne: et quand même elle aurait été faite par le Ministre, elle n'aurait pas plus de valeur juridique pour le concessionnaire, ou plus de force obligatoire pour le Gouvernement, que les déclarations antérieurement faites dans le télégramme signé par le même Ministre ou dans l'office signé par le Secrétaire général de son Ministère.

Il est vrai que les nouveaux statuts ont été approuvés par un décret revêtu de la signature du Roi; mais les décrets du pouvoir exécutif ne peuvent abroger des actes du pouvoir législatif. De même, le Ministre qui contresigne un décret approuvant les statuts d'une Compagnie ne confirme ni ne ratifie par ce fait toutes les assertions ou déclarations qui sont contenues dans ces statuts; si donc il a été dit à tort dans les statuts, et contrairement à la concession, que la Compagnie avait la liberté absolue de fixer les tarifs, l'approbation des statuts n'emporte aucune reconnaissance que cette assertion soit exacte et peut encore moins modifier les dispositions contraires de la concession.

Le télégramme dont il est question ci-dessus prouve que Mac Murdo reconnaissait que le droit de fixer les tarifs sans intervention de l'Etat et le transfert du siège administratif de la Compagnie à Londres ne pourraient être accordés qu'en vertu de modifications apportées à l'acte de concession. Ne pouvant pas obtenir ces modifications par un acte législatif, ou par un acte autorisé ou sanctionné par les Chambres, il a fait glisser subrepticement dans les nouveaux statuts les dispositions précitées, afin de pouvoir alléguer que la concession lui conférait ces droits.

Mais ni les Directeurs de la Compagnie portugaise, ni les Directeurs de la Compagnie anglaise, n'ont jamais cru que la prétendue *déclaration solennelle* suffît à atteindre le but désiré. Les Directeurs de la Compagnie anglaise, lorsqu'ils ont sollicité le transfert de la concession à cette Compagnie, demandèrent que « le Décret du Ministre déclarât spécialement que la Compagnie pourrait modifier les tarifs comme

---

[1]) Série E. n° 4, p. 28.

bon lui semblerait» : «The decree of Minister should also include specifically that the company could at its own pleasure alter and change the freight rates.» [1])

Les Directeurs de la Compagnie portugaise à Londres, en sollicitant l'autorisation du Gouvernement pour vendre la concession à une Compagnie anglaise, demandèrent aussi qu'on lui accordât, *en sus des droits déjà accordés, le droit exclusif de fixer les tarifs.* [2])

Les uns et les autres reconnaissaient donc que la concession du 14 Décembre 1883 ne donnait pas au concessionnaire le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs.

SECTION VIII.

La prétendue reconnaissance du droit du concessionnaire, le prétendu rachat de ce droit et le refus de toute entente sur les tarifs.

Le Conseil de la partie américaine expose :

1° Que la Compagnie a exercé pendant 18 mois le droit qu'elle revendique; que durant ce temps, elle a fixé et modifié les tarifs sans demander l'approbation du Gouvernement et qu'elle a perçu les taxes sans remontrance ou intervention du Gouvernement;

2° Qu'au mois de Janvier 1883, M. Henrique de Macedo, successeur du Ministre de la marine qui avait octroyé la concession du 14 Décembre 1883 et qui était devenu plus tard Directeur de la Compagnie, a déclaré que «le Gouvernement ne contestait pas à la Compagnie le droit de fixer librement les tarifs»;

3° Que peu de jours avant la prise de possession du chemin de fer, le Gouvernement a offert de racheter ce droit au prix d'une garantie d'intérêts sur le capital social. [3])

Le Gouvernement n'a jamais contesté au concessionnaire le droit d'établir les tarifs de la manière la plus satisfaisante pour les intérêts de l'entreprise; ce qu'on lui conteste, en vertu de la législation portugaise, c'est le droit de mettre les tarifs à exécution sans l'approbation du Gouvernement. Il est vrai que la Compagnie a établi des tarifs et perçu des taxes sans que le Gouvernement opposât son veto et empêchât l'application de ces tarifs. Mais pourquoi les choses se sont-elles passées ainsi? La Compagnie n'avait pas construit toute la ligne de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, mais seulement 81 kilom., et même cette partie de la construction n'était pas achevée. Néanmoins, le Gouvernement autorisa l'exploitation provisoire de cette partie de la ligne; les tarifs établis étaient naturellement aussi provisoires et ne pouvaient nuire qu'aux intérêts locaux.

Ce qui importait surtout au Gouvernement, c'était de remplir l'engagement contracté vis-à-vis du Transvaal d'intervenir pour assurer «*les conditions raisonnables* des tarifs pour le trafic international.» En ce qui concerne les tarifs et conditions de transport à l'intérieur, le Gouvernement était entièrement libre d'intervenir ou non, de

[1]) Lettre de Lord Castletown. Collection de documents publiés par le Ministère des colonies, p. 271.

[2]) Lettre de M. Markham, série G, p. 62.

[3]) Mém. amér., p. 34 et 40.

faire usage de son droit de veto ou non, et il se peut fort bien que les déclarations faites en 1885 par le Ministre des colonies aient contribué à empêcher l'application du droit rigoureux. Les déclarations du Ministre des colonies ont peut-être préparé des difficultés aux successeurs de ce Ministre et entravé leur liberté d'action. Même le Procureur général de la Couronne, tout en exprimant l'opinion que le Gouvernement avait été trop bienveillant vis-à-vis de la Compagnie concessionnaire, que le droit de l'Etat d'approuver les tarifs est incontestable et que toute déclaration contraire serait illégale et inconstitutionnelle, n'a pu s'empêcher néanmoins de conseiller au Gouvernement d'avoir égard à la déclaration ministérielle et de ne faire application du droit strict qu'en cas de nécessité.[1])

Nous montrerons qu'effectivement le Gouvernement portugais n'a fait usage de ce droit qu'après avoir poussé l'indulgence et la bienveillance à leurs dernières limites et après s'être convaincu qu'il ne pouvait dépasser ces limites, sans violer ses devoirs les plus sacrés vis-à-vis du pays et ses engagements vis-à-vis d'un autre Etat. Nous montrerons aussi que l'arrangement qui aurait été proposé, au dire des demandeurs, par le nouveau Ministre des colonies, M. Garcia, dans un entretien particulier avec le Directeur de la Compagnie, *en vue de racheter le droit exclusif et illimité de fixer les tarifs*, n'était pas autre chose que ce que le Gouvernement portugais a proposé *officiellement* au représentant de la Grande Bretagne, par l'intermédiaire du Ministre des affaires étrangères, et *publiquement* à la Compagnie elle-même. Le Gouvernement portugais a toujours dit, sous toutes les formes et en toutes occasions: Si la Compagnie ne remplit pas ses obligations, si elle ne construit pas le chemin de fer jusqu'à la frontière du Transvaal avant le 24 Juin 1889, nous avons le droit, à teneur de l'art. 42 de la concession *et en vertu de notre propre autorité*, de résilier la concession; mais nous sommes disposés à ne pas user de rigueur à la condition que vous vous mettiez d'accord au sujet des tarifs avec la Compagnie du chemin de fer du Transvaal; nous sommes prêts à modifier l'acte de concession de telle manière que les intérêts des capitalistes qui ont placé leur argent dans la construction du chemin de fer soient suffisamment garantis dans les limites équitables.[2]) Nous sommes prêts à toute transaction, pourvu que la Compagnie, soit le concessionnaire primitif qui la domine, cesse d'abuser de son droit d'initiative pour établir les tarifs d'une manière qui rende impossible toute entente avec la Compagnie du chemin de fer du Transvaal, qui empêche le raccordement des deux lignes et qui mette en péril toute l'entreprise, si importante pour notre Colonie de Lourenço-Marques. En un mot, nous donnerons la main à tout arrangement dès que la concession, qui devait nous procurer les moyens de remplir un engagement solennel vis-à-vis du Transvaal et qui était destinée en même temps à augmenter la prospérité de notre Colonie, aura cessé d'être interprétée de façon à devenir un obstacle à la réalisation de ces buts. Le Gouvernement du Transvaal déclare qu'il cherchera *une autre solution de la question* du chemin de fer international, si la Compagnie concessionnaire de la ligne portugaise ne se prête pas à une entente au sujet des tarifs avec la Compagnie concessionnaire du chemin de fer du Transvaal. Le concessionnaire repousse toute

---

[1]) Série M, p. 41.

[2]) Note du Ministre des affaires étrangères au représentant de la Grande Bretagne à Lisbonne, — Livre bleu, Africa N° 1, p. 25.

convention à ce sujet. Nous ne pouvons pas lui prescrire des tarifs, parce qu'il a le droit d'initiative en cette matière, mais s'il continue à refuser toute entente, nous userons de notre droit de résilier la concession.

Tel est le véritable sens de toutes les déclarations du Gouvernement portugais. Et si l'on n'a à opposer à des actes législatifs que la déclaration d'un Ministre et le passage introduit subrepticement dans les nouveaux statuts, nous dirons encore une fois: *Au-dessus* de cette déclaration et *au-dessus* de cette clause sont les lois de l'Etat, la souveraineté de l'Etat et les devoirs internationaux. Si donc Mac Murdo, dans l'intérêt de ses spéculations que nous avons esquissées, a jugé nécessaire de provoquer et a réussi à obtenir cette déclaration et à glisser subrepticement dans les statuts un passage en sa faveur, ce n'est pas encore là le dernier mot de tout: il y a des principes fondamentaux de droit public qui subsistent inviolables bien au-dessus de la volonté des individus, bien au-dessus des erreurs administratives. Aucun Etat ne peut abandonner ces principes sans renoncer à l'existence.

Le Conseil fédéral suisse dit, dans son message du 16 Juin 1871 concernant la loi sur les chemins de fer:

« *Les concessions sont des actes de souveraineté émanant de l'Etat.* L'Etat ne *contracte* pas plus avec la Compagnie de chemin de fer qu'avec l'aubergiste, le boucher, le pharmacien, etc., auxquels il accorde des patentes; il ne lui cède rien de l'exercice de sa souveraineté. Il est vrai qu'il fait à ces industries privées certaines concessions qui leur permettent de donner une base sûre à la partie commerciale de leurs entreprises; *mais il ne songe nullement à se restreindre en quoi que ce soit dans l'exercice de ses droits de souveraineté vis-à-vis des particuliers; on peut même aller plus loin et affirmer qu'aucune autorité n'aurait la faculté d'aliéner ainsi les droits de souveraineté de l'Etat.* »

Si les actes de concession ne portent pas atteinte à la souveraineté de l'Etat, à plus forte raison doit-on admettre qu'il en est ainsi lorsqu'il s'agit de promesses qui n'émanent pas de l'Etat. Les déclarations en question du Ministre et le passage cité du contrat de société (des nouveaux statuts) ne peuvent, par conséquent, engendrer pour l'Etat portugais aucune obligation.

Les documents produits par les demandeurs prouvent nettement quels moyens Mac Murdo employait pour abuser de la bonne foi du Ministre. Par l'intermédiaire des Directeurs de la Compagnie à Lisbonne, au nombre desquels se trouvait son ancien fondé de pouvoirs, Jean Burnay, il faisait croire au Ministre qu'une déclaration dans le sens désiré (droit exclusif et illimité de fixer les tarifs) était absolument indispensable afin d'assurer l'émission des obligations pour la construction de la ligne. Le Ministre n'avait alors aucune idée des spéculations de Mac Murdo, aujourd'hui clairement établies par les documents des demandeurs; il ne supposait pas que le concessionnaire songeât à faire de sa concession un autre usage que celui que comportait le but de l'entreprise, qui était de construire et d'exploiter la ligne. Il ne lui venait pas même à l'esprit que les avantages de la concession pussent faire l'objet d'une spéculation purement égoïste. Aussi donna-t-il de bonne foi la déclaration dont les demandeurs se prévalent aujourd'hui.

Les demandeurs allèguent aussi que, si la Compagnie portugaise n'est pas tombée d'accord avec la Compagnie transvaalienne, c'est parce que celle-ci n'a cherché à

s'entendre avec elle que très tard et lui a finalement présenté un projet *qui était un piège ingénieusement tendu par le Gouvernement du Transvaal pour la forcer à faire faillite.*[1])

Si la Compagnie transvaalienne n'a pas cherché d'abord à s'entendre avec la Compagnie portugaise, c'est qu'elle savait que cette dernière *n'avait pas de pouvoir réel.* Elle voulait s'entendre avec Mac Murdo, qui était *le maître de la situation*, et elle n'a pas réussi à entamer avec lui *des négociations sérieuses.*[2]) Mac Murdo exigeait, comme condition d'une entente sur les tarifs, que la Compagnie transvaalienne s'obligeât à lui payer, sous la garantie du Gouvernement du Transvaal, une somme de £ 2,000,000 dans le cas où, *avec ou sans son consentement*, serait construit n'importe quel chemin de fer, tramway ou autre voie de communication, se raccordant avec un chemin de fer du Transvaal.

La Direction de la Compagnie portugaise avoue que, si elle n'a pas signé une convention définitive de tarifs avec la Compagnie transvaalienne, ce fut «*parce que les Directeurs de Londres* (c'est-à-dire Mac Murdo) *ont désiré obtenir la garantie que le Gouvernement du Transvaal ne donnerait pas son consentement à la construction d'un autre chemin de fer reliant cette République à la mer.*»[3])

Les demandeurs reconnaissent que, d'après le projet présenté par la Compagnie concessionnaire de la ligne transvaalienne, le *minimum* que la Compagnie portugaise aurait pu faire payer par tonne et par kilomètre était de 20 centimes,[4]) minimum très supérieur à celui que beaucoup de Compagnies ont adopté librement dans l'Amérique du Nord, – 2 et 3 centimes par tonne et par kilomètre, –[5]) et à peu près égal même au maximum que quelques Gouvernements européens ont prescrit aux Compagnies de chemins de fer.[6]) Soutenir devant le Tribunal arbitral qu'un projet de tarif qui garantissait à la Compagnie portugaise un pareil *minimum* était un *piège ingénieusement tendu par le Gouvernement du Transvaal pour forcer cette Compagnie à faire faillite*, n'est-ce pas faire injure à ce haut Tribunal?

Les vrais motifs pour lesquels Mac Murdo faisait rejeter tous les projets de conventions sur les tarifs sont clairement expliqués dans les Notes de M. Blokland et pleinement confirmés par les documents des demandeurs:[7]) Mac Murdo voulait augmenter *la valeur spéculative* de son contrôle. Le Gouvernement portugais n'ayant pas encore eu l'occasion de lui contester le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs – droit qu'il s'arrogeait dans les bureaux des courtiers —, il disait se contenter de £ 1,100,000, somme que, de l'avis de M. Blokland, le Gouvernement du Transvaal, *pour des raisons politiques*, pourrait payer, afin de se débarrasser des obstacles que Mac Murdo mettrait sans cela à la communication de ce pays avec la mer par le port de Lourenço-Marques.

Mais nous prions le haut Tribunal arbitral de considérer les points suivants:

Le Gouvernement portugais devait-il et pouvait-il consentir à la continuation de pareilles spéculations, quand même il n'aurait pas eu, comme il l'avait, le droit

---

[1]) Mém. amér., p. 134.
[2]) Série M, n° 1, p. 1.
[3]) Série O, n° 4, p. 9.
[4]) Mém. amér., p. 133.
[5]) Lavoinne et Pontzen. Les chemins de fer en Amérique, t. II, p. 378. — J. S. Jeans. Railway problems, p. 319.
[6]) F. Ulrich. Traité général des tarifs, p. 346.
[7]) Mém. amér., p. 229 et 230.

de résilier la concession? — Le Gouvernement portugais pouvait-il renoncer à intervenir pour assurer au Gouvernement transvaalien des conditions raisonnables pour les tarifs du trafic international sur le tronçon portugais, sans manquer à l'engagement solennel qu'il avait pris vis-à-vis de ce Gouvernement par le traité du 11 Décembre 1875? — Le Gouvernement portugais devait-il sacrifier à l'ambition effrénée de Mac Murdo les avantages du chemin de fer de Lourenço-Marques pour les deux pays et pour la cause de la civilisation en Afrique?

SECTION IX.

Le prétendu droit du concessionnaire d'après la législation des Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

On a déjà fait remarquer que, d'après le décret du 31 Décembre 1864 (art. 2), aucune ligne ferrée ne peut être construite ou exploitée sans qu'une *loi* en autorise la construction et l'exploitation. La concession pour le chemin de fer de Lourenço-Marques fut accordée à Mac Murdo en vertu de l'art. 15 de l'acte additionnel à la charte constitutionnelle portugaise, lequel autorise le Gouvernement, lorsque les Cortès ne sont pas réunies, à décréter en Conseil et après avoir consulté et entendu les autorités compétentes, les *mesures législatives* qui seraient jugées urgentes pour les provinces d'outre-mer.[1] La concession accordée à Mac Murdo est donc, comme toute autre concession de chemin de fer en droit portugais, un *acte législatif*, qui ne peut être modifié ou interprété authentiquement que par la voie législative, conformément aux prescriptions de la charte constitutionnelle et de l'acte additionnel. Il suit de là que rien ne peut y être changé au moyen d'un télégramme ou d'une lettre émanant d'un Ministre ni à l'aide d'une clause insérée par le concessionnaire dans les statuts sociaux. La chose importante est le texte de la concession. Mais celle-ci ne renferme aucune disposition relative à l'établissement et à la modification des tarifs; la législation portugaise, à laquelle le concessionnaire s'est soumis expressément, fait donc seule règle sous ce rapport. Or nous avons déjà vu plus haut que, d'après le droit portugais, l'initiative pour l'établissement des tarifs appartient au concessionnaire, mais que le Gouvernement a un droit de veto, c'est-à-dire le droit d'en refuser l'approbation.

Nous devons insister sur ce point que, dans aucun pays du monde, on n'a accordé à un concessionnaire de chemin de fer un droit aussi absolu et aussi exclusif de fixer les tarifs, que celui que Mac Murdo et sa Compagnie réclamaient. Voyons d'abord ce qu'il en est aux Etats-Unis, dans le propre pays de Mac Murdo.

Il est vrai que les Etats-Unis de l'Amérique du Nord sont, sous tous les rapports et spécialement en ce qui concerne le développement des chemins de fer, une grande nation. A la fin de 1884, ils ne possédaient pas moins de 200,000 kilomètres de chemins de fer, soit à peu près la moitié des chemins de fer du monde entier. La plupart des lignes sont nées de la puissante initiative de l'industrie privée; elles ont été construites, aux frais et risques de celle-ci, sans aucune subvention ni subside de

---

[1] Série T, p. 1.

l'Etat.[1]) Des circonstances particulières et exceptionnelles ont permis aux Etats-Unis d'adopter, en matière de chemins de fer, une politique qui ne peut pas, ainsi que l'observe J.-J. Jeans, être comparée avec celle des pays d'Europe.[2])

« L'utilité du contrôle des pouvoirs publics, disent Lavoinne et Pontzen, sur l'ex-« ploitation soit technique soit commerciale, dont il n'était pour ainsi dire pas question « dans les premiers actes de concession, n'a commencé à être appréciée que depuis une « douzaine d'années, lorsque les Compagnies et le public, à la suite de la période de « surexcitation pendant laquelle la construction des chemins de fer avait reçu un « développement excessif, eurent à se préoccuper des conséquences de leur multi-« plication inconsidérée, qui mettait une foule d'intérêts en lutte en portant les « Compagnies à se faire une concurrence ruineuse dans certaines directions, *et à « chercher à s'indemniser par des tarifs exagérés* dans celles où elles n'avaient pas « à craindre de compétition. Cette nouvelle situation a déterminé les législateurs de « divers Etats, *non seulement à intervenir plus fréquemment dans les fixations des tarifs, « mais encore à constituer des Commissions de contrôle chargées de veiller d'une manière « permanente à l'exécution de leurs décisions*, de résoudre au besoin les difficultés que « cette exécution pourrait présenter et de produire des rapports annuels sur la « situation des Compagnies. »[3])

Et l'excellent auteur américain, Arthur F. Hadley, s'exprime comme suit: « Notre éducation, la tournure de notre esprit, tout nous fait croire en la concurrence. On nous a enseigné à la considérer comme une condition naturelle, sinon nécessaire, de toute affaire honnête. Nous regardons d'une manière favorable tout ce qui la favorise et avec défiance tout ce qui la contrarie. Nous acceptons presque sans réserve la théorie de Ricardo, que par la libre concurrence s'exerçant sur un marché ouvert, la valeur des différents produits doit tendre à devenir proportionnelle à leur coût de production. »[4])

Si, jusque dans les derniers temps, l'autorité publique aux Etats-Unis n'a pas songé à intervenir dans les questions de tarifs, c'est précisément à cause de sa foi dans les effets rapides et salutaires de la concurrence, qui finirait par détruire les abus que les entreprises privées de chemins de fer feraient de leur liberté d'établir les tarifs. Et si, pendant longtemps, l'autorité publique n'a pas senti la nécessité et l'utilité d'une surveillance de l'exploitation commerciale des chemins de fer, c'est que, ainsi que le dit le Conseil de la partie américaine, l'exploitation se faisait « avec « succès et en bonne intelligence avec les autorités, au moyen de tarifs qui se « réglaient entièrement d'après les besoins commerciaux et le bon sens des conces-« sionnaires. »

Mais du moment où l'autorité publique s'est aperçue qu'il existe une différence essentielle entre la concurrence commerciale telle que la comprenait Ricardo (d'après Hadley) et la concurrence des chemins de fer, dès qu'il fut démontré que les entreprises de chemins de fer appliquaient cependant *des tarifs excessifs* là où elles n'avaient pas de concurrence à redouter ou lorsqu'elles réussissaient à établir entre elles des

[1]) A. v. der Leyen. Die nordamerikanischen Eisenbahnen in ihren wirthschaftlichen und politischen Beziehungen. 1885, p. 1

[2]) J.-J. Jeans. Railway Problems, p. 307 et 308.

[3]) Lavoinne et Pontzen. Les chemins de fer en Amérique, tome II, p. 488.

[4]) A. F. Hadley. Le transport par les chemins de fer, p. 89.

conditions réglant la répartition du champ d'exploitation, du trafic et des bénéfices. — alors l'autorité publique n'a pas hésité un instant à intervenir de la manière la plus énergique.

Dans les Etats-Unis, plus que dans aucun autre pays peut-être, le droit souverain et inaliénable de l'Etat d'intervenir partout où l'ordre et le bien public l'exigent, notamment en matière de voies de communication, est toujours vigoureusement défendu.

Sans doute, personne aux Etats-Unis ne peut être dépouillé de sa propriété ou de droits acquis, sans une juste indemnité, ainsi que cela est prescrit par la Constitution nord-américaine et par les constitutions ou les lois de tous les pays civilisés. Cependant, dit Morawetz, « il est également bien arrêté qu'il y a certains pouvoirs appartenant aux Etats qu'aucune législation ne peut limiter, même dans un cas particulier, par un contrat ou par une concession de privilèges. Ces pouvoirs sont généralement dénommés pouvoirs de police, et leur conservation pleine et entière est essentielle au bien-être de la communauté. Toute restriction de ces pouvoirs par un contrat ou par une concession de privilèges doit donc être considérée comme un excès des pouvoirs délégués par le peuple à ses législateurs. » Et l'auteur cite un arrêt du Tribunal suprême des Etats-Unis, dans lequel le Président s'exprime de la manière suivante: « Tous sont d'accord que la législature ne peut pas aliéner le pouvoir de police de l'Etat. Des concessions irrévocables de propriété ou de privilèges peuvent être faites, si elles ne restreignent pas la suprême autorité de faire des lois pour le bon gouvernement de l'Etat; mais aucune législature ne peut restreindre le pouvoir de ses successeurs de faire les lois qu'ils jugeront les plus raisonnables en matière de police.... Les contrats que la Constitution protège sont ceux se rapportant aux droits de propriété et non pas aux droits gouvernementaux. » [1]) Et plus loin: « Il est évident que la prohibition de la Constitution des Etats-Unis contre les lois des Etats abrogeant les obligations des contrats, ne pouvait pas avoir l'intention d'annuler tous les pouvoirs législatifs des Etats à l'égard des contrats existants. Le pouvoir de faire des lois pour le bien-être et le salut de la communauté est essentiel à l'existence de chaque Etat et on ne peut pas supposer que les divers Etats ont eu l'intention de limiter ce pouvoir en acceptant la Constitution fédérale..... *Ainsi le public est évidemment intéressé au plus haut degré à la bonne administration et exploitation des chemins de fer;* et par conséquent la législature peut faire les règlements qu'elle jugera les plus convenables pour l'administration et l'exploitation des chemins de fer, qu'ils soient possédés ou non par des Compagnies. » [2])

Concernant les tarifs, Morawetz dit que les législatures ne peuvent accorder à des entreprises privées aucun monopole, aucune libération d'impôt ni aucune subvention sous aucune forme, à moins qu'il ne s'agisse d'une entreprise d'utilité publique, et l'attribution d'une subvention est toujours, suivant le même auteur, subordonnée à la condition tacite que l'entreprise rende au public les services en vue desquels la concession a été consentie. [3])

Le savant jurisconsulte américain tire de ce principe la conclusion qu'une Compagnie de chemin de fer qui a obtenu de l'Etat un avantage quelconque soit en

[1]) Victor Morawetz. A Treatise on the law of private corporations, vol. II, p. 1011 § 1052.
[2]) Vol. II, p. 1024, 1025, §§ 1065 et 1066.
[3]) Vol. II, p. 1036 § 1075.

terrain, soit sous forme de droit d'expropriation, « *est soumise à l'obligation légale de* « *fournir au public des moyens de transport à des prix raisonnables et que les mesures* « *prises par la législation pour la forcer à remplir cette obligation sont parfaitement* « *constitutionnelles, ne violent pas le contrat, ne privent pas la Compagnie de sa* « *propriété.* »[1])

A l'appui de cette conclusion, l'auteur cite des arrêts du Tribunal suprême prononçant que l'insertion dans une concession d'une clause attribuant à la Compagnie ou à sa Direction le droit de fixer les tarifs selon leur gré (at pleasure) n'enlève pas à l'autorité publique le droit de régler les tarifs de transport.[2])

Nous pourrions encore citer d'autres éminents jurisconsultes américains qui soutiennent la même doctrine. Mais comme elle est confirmée et adoptée expressément par la plus haute autorité judiciaire des Etats-Unis, il nous parait inutile de prolonger nos citations. La surveillance de l'autorité publique sur les chemins de fer a toujours existé en principe aux Etats-Unis. Si l'intervention de l'Etat ne s'est pas produite plus souvent et si elle n'a pas été organisée d'une manière plus uniforme, cela est dû aux circonstances particulières déjà mentionnées ; mais les droits de l'Etat en cette matière ont toujours été soutenus de la manière la plus énergique par les législateurs, par les tribunaux et par la nation.

La Constitution des Etats-Unis attribue au Congrès le droit de surveiller le commerce dans tous les domaines.[3]) Faisant usage de ce droit, le Congrès vota, le 2 Mars 1889, une loi qui charge les autorités de l'Etat, représentées par une Commission *ad hoc*, d'une surveillance, que l'on pourrait peut-être juger trop sévère, sur le commerce en général et sur les chemins de fer en particulier. Cette loi établit la règle que toutes les taxes de transport auxquelles elle s'applique, y compris celles pour services accessoires, tels que magasinage, réception et livraison, doivent être raisonnables et justes (reasonable and just), et que toutes les taxes exigées pour ces services qui ne satisferaient pas à cette condition seront déclarées contraires à la loi.[4]) On lit dans les procès-verbaux (Proceedings) de la 2[me] réunion annuelle des commissaires de chemins de fer, de l'année 1890, ce qui suit: « Tandis que le pouvoir du Congrès pour régler nos chemins de fer ne peut être « défini précisément, il suffit au but de ce rapport de se rappeler (to bear in mind) « que le droit constitutionnel de régler le commerce entre les Etats *s'est développé* « *et affirmé dans ces dernières quinze à vingt années avec une force que personne aupa-* « *ravant, excepté des rêveurs, n'aurait imaginée.* »[5])

A côté de la surveillance du Congrès sur les chemins de fer et le commerce entre les différents Etats, il y a en outre la surveillance que chaque Etat organise et exerce à sa manière sur ses propres chemins de fer. « La surveillance officielle « sur les chemins de fer, » dit v. der Leyen, est exercée aux Etats-Unis par des « Commissions de surveillance des chemins de fer, Boards of Railroads Commission-

---

[1]) Vol. II, p. 1037 § 1075.
[2]) Vol. II, p. 1036 § 1075
[3]) Proceedings of a National convention of railroad commissionners, 1890, p. 28 et 29.
[4]) F. Ulrich. Traité général des tarifs de chemin de fer, p. 106, et The Act to regulate commerce, p. 1 et s.
[5]) « has been developed and declared to an extent which before that time none but dreamers imagined ». Proceedings of a National convention of railroad commissionners, 1890, p. 29.

« ners. — De semblables commissions existent dans 22 des 38 Etats de l'Union; « dans les autres 16 Etats, dans 10 territoires et dans le district fédéral de la « Colombie, l'Etat ne s'occupe pour ainsi dire pas des chemins de fer. »[1])

Quant à la manière dont la surveillance est organisée dans chaque Etat, nous n'avons pas l'intention de nous étendre sur ce point. Mais nous constatons qu'à la suite des réclamations des « grangers » (Grangers Movement) au sujet de l'exagération des tarifs, ceux de certaines Compagnies furent réduits dans quelques Etats de telle manière que ces Compagnies, s'estimant lésées dans l'exercice de leur droit de propriété, adressèrent une protestation au Tribunal suprême. Celui-ci repoussa leur protestation, en se fondant sur des considérations tirées de la loi anglaise (Common law) telle qu'elle existait avant l'émancipation des Etats-Unis, d'après laquelle les autorités publiques avaient en tout temps le droit de réduire les taxes perçues par les entreprises de transport public et de réglementer l'exercice de la propriété privée pour autant que l'intérêt public l'exige. — Il est vrai que cet arrêt du Tribunal suprême ne fut rendu qu'à une faible majorité; la minorité, dans son contre-rapport, attirait l'attention sur les abus de pouvoir et les injustices que la doctrine de la majorité pourrait entraîner, et elle lui opposait cet autre principe, que la *limitation des tarifs ne peut se justifier que par la concession d'un monopole.*[2])

Si nous appliquons maintenant les principes de la législation, de la jurisprudence et de la pratique judiciaire nord-américaines à la question qui nous occupe, nous arrivons au résultat suivant.

L'acte de concession en faveur de Mac Murdo n'accorde à celui-ci aucun droit exclusif et illimité de fixer les tarifs sans intervention de l'Etat; il le soumet au contraire à la législation portugaise présente et future, et réserve expressément au Gouvernement le droit de contrôler l'exploitation au point de vue technique et commercial et d'édicter les règlements qu'il pourrait juger nécessaires en vue de l'exécution facile et rapide des dispositions du contrat soumises à son intervention (art. 52).

En Portugal, la concession n'est pas, comme aux Etats-Unis, accordée dans le même acte qui confère la personnalité civile à la Compagnie (incorporation act), mais il y a deux actes différents par leur nature et leur but. La concession de chemin de fer est un acte essentiellement législatif; la constitution de la Compagnie, soit l'approbation des statuts, est un acte essentiellement administratif. Par conséquent, même si la déclaration du Ministre des colonies et la clause des statuts relative au même point avaient le sens que la partie adverse leur attribue, elles ne pourraient néanmoins pas étendre ou modifier les dispositions de la concession ou des lois portugaises. Dans ces circonstances, on trouverait difficilement une loi, une décision judiciaire ou un auteur des Etats-Unis à invoquer en faveur du prétendu droit du concessionnaire.

Si la Compagnie portugaise avait voulu établir des tarifs justes et raisonnables, et que le Gouvernement eût voulu lui imposer des tarifs injustes et déraisonnables, il se trouverait sans aucun doute aux Etats-Unis des jurisconsultes et des magistrats pour donner raison à la Compagnie. Mais même la minorité du Tribunal suprême, qui a

[1]) A. v. der Leyen. Die nordamerikanischen Eisenbahnen in ihren wirthschaftlichen und politischen Beziehungen, p. 120.

[2]) E. Lavoinne et Pontzen. Op. cit. II, p. 492.

combattu l'arrêt cité plus haut, se prononcerait en faveur du Gouvernement portugais, parce que, d'après sa manière de voir, *la limitation des tarifs de la part de l'Etat est légitime lorsqu'il s'agit d'un monopole*; or, la Compagnie portugaise possédait un monopole.

Mais le Gouvernement portugais n'a imposé aucun tarif à la Compagnie. Le concessionnaire réclamait le droit exclusif et illimité de fixer les tarifs, non pas afin de chercher les combinaisons les plus productives, les plus raisonnables et les mieux appropriées aux besoins du commerce, mais pour contraindre le Transvaal, par des tarifs excessifs, à lui acheter ce droit à un prix exorbitant; pour pouvoir mettre obstacle, aussi longtemps que cela lui conviendrait, au raccordement des deux lignes et au succès de l'entreprise internationale, en un mot *pour rendre impossible la réalisation du but de la concession.*

Le Gouvernement portugais avait accordé au concessionnaire Mac Murdo des terres, la franchise d'impôts et d'autres privilèges, sous la condition expresse que le but de la concession serait réalisé, que le chemin de fer serait construit de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, qu'il se raccorderait avec la ligne du Transvaal et que l'exploitation en serait organisée d'une manière raisonnable. Il était donc incontestablement fondé, en s'appuyant sur la manière de voir des jurisconsultes américains, à intervenir pour contraindre le concessionnaire à exécuter ses engagements ou pour lui retirer une concession obtenue sous les conditions et dans le but indiqués. — Le droit de contrôler l'exploitation technique et commerciale des chemins de fer est, nous le répétons, un droit souverain et inaliénable de l'Etat, auquel aucun Ministre ne peut renoncer, parce qu'il est indispensable à la réalisation du but de l'Etat. « The power of taxation is essential to the existence of the Government, and « to enable it to secure the means of accomplishing the purposes for which it was « created. »[1])

Le peuple même ne pourrait pas abandonner ce droit, à plus forte raison ses représentants ne le peuvent-ils pas. « The people themselves cannot do it, much the less their servants », disait le Président du Tribunal suprême, M. Waite.

A supposer que le Ministre portugais des colonies eût renoncé au droit en question dans l'acte de concession en faveur de Mac Murdo (ce qui n'est pas le cas), lui-même ou ses successeurs auraient néanmoins toujours pu reprendre ce droit si le concessionnaire en abusait ou s'il l'utilisait d'une manière contraire à l'intérêt public.

Dans quel pays du monde tolérerait-on qu'un concessionnaire utilisât le droit qui lui aurait été concédé de fixer les tarifs, pour les établir de façon à empêcher la réalisation du but de la concession et dans le dessein de faire une grosse fortune au moyen de la vente de ce droit? — Sûrement pas dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, où la perception de taxes qui ne répondent pas à un intérêt public (to accomplish public purposes), mais sont destinées uniquement à réaliser une fortune privée, est qualifiée de *vol*, alors même qu'elle revêt les formes légales et est appelée taxation: « is none the less a robbery because it is done under the forms of law and is called taxation », ainsi que s'exprime le juge Miller.[2])

---

[1]) Morawetz, op. cit. § 1085.
[2]) Morawetz, op. cit. § 1085.

SECTION X.

Le prétendu droit du concessionnaire d'après la législation anglaise.

En Angleterre, comme en Portugal, c'est au Parlement seul qu'appartient le pouvoir d'ordonner ou d'autoriser l'exécution de grands travaux publics. Les sociétés ou les particuliers qui sollicitent des concessions doivent s'adresser au Parlement, dont la surveillance commence *ab initio*. Les demandes de concession sont examinées par des Comités parlementaires, qui entendent les opposants. Sur le rapport de ces Comités et après trois lectures dans les deux Chambres, la concession est accordée. L'acte de concession est une Loi, qui ne peut être modifiée ou interprétée authentiquement que par la voie législative.

En dehors des clauses spéciales destinées à sauvegarder les intérêts de l'Etat, des communes ou des particuliers, clauses qui peuvent être adoptées dans chaque affaire sur la demande des opposants ou d'un Département ministériel, il existe des clauses générales *(Standing Orders)* qui doivent être insérées dans toutes les concessions. Ces clauses établissent toujours d'une manière minutieuse certaines limites ou maxima pour les tarifs des voyageurs et des marchandises; en outre, elles portent que la Compagnie *reste soumise à toutes les lois générales présentes ou futures sur les chemins de fer.*[1])

Les actes de concession de chemins de fer ont comme préambule une série de considérants, parmi lesquels figure toujours le suivant: « Considérant que les personnes ci-après désignées, et certaines autres avec elles, consentent *à exécuter ce travail à leurs frais.* » Tout l'admirable réseau des chemins de fer anglais a, en effet, été construit par l'industrie privée à ses frais et risques, sans subvention en argent, sans garantie d'intérêts, sans concession de terrains, bref sans aucune aide de la part de l'Etat.

Jamais les entrepreneurs n'ont obtenu de monopole pour la construction de lignes ferrées entre des points déterminés. En outre, bien que les Anglais eussent autant de confiance que les Américains dans les bons effets de la libre concurrence, leurs autorités ne se bornent pas à fixer, pour les tarifs, des limites ou maxima que les Compagnies ne peuvent pas dépasser, elles se réservent encore le droit de *changer ces maxima.*

Il n'y a pas longtemps — 10 Août 1888 — qu'une nouvelle loi a été promulguée en Angleterre sur les transports par chemins de fer et canaux. Cette loi, entrée en vigueur le 1er Janvier 1889, prescrit à toutes les Compagnies de chemins de fer de faire parvenir dans les 6 mois au Board of trade des propositions pour une nouvelle classification des marchandises, *l'établissement de nouveaux maxima pour les taxes et émoluments* et en particulier pour *les frais accessoires qui seront prélevés pour chaque classe de marchandises et pour chaque opération du chemin de fer.* — Ces propositions doivent être rendues publiques, afin de provoquer les observations des intéressés. — Lorsque le Board of trade, après avoir entendu les parties, peut arriver à un accord

[1]) F. Franqueville. Du régime des travaux publics en Angleterre, vol. I, p. 50 et s. et Jeans, Railway Problems, p. 66 - 68.

avec la Compagnie au sujet de la classification et des maxima, ceux-ci sont mis provisoirement en vigueur par une décision du Board of trade et acquièrent seulement force de loi par un vote du Parlement auquel ils sont soumis par le Board of trade. *Si un accord ne peut avoir lieu, le Board of trade fixe provisoirement la classification et les maxima comme il le juge convenable* et fait rapport au Parlement, ou bien l'affaire est traitée par le Parlement comme s'il s'agissait d'un projet de loi spéciale (Private bill).[1])

Donc en Angleterre le droit de surveillance sur les chemins de fer et le droit de fixer leurs tarifs sont aussi considérés comme des droits souverains et inaliénables de l'Etat.

Il est vrai que cette tendance rencontre de l'opposition. On fait valoir qu'un capital énorme a été placé dans les chemins de fer sur la foi des privilèges accordés à l'origine par le Parlement, et que ce serait une criante injustice, presque une confiscation, si on venait à retirer les concessions qui ont motivé le placement de ce capital. Les Compagnies de chemins de fer anglaises possèdent une immense influence politique, qui leur a valu la victoire dans quelques luttes avec les autorités de l'Etat au sujet des tarifs. Mais rien n'a été changé par là au principe. Le droit de surveillance de l'Etat sur l'exploitation technique et commerciale des chemins de fer est reconnu par la législation anglaise, vivement soutenu par l'opinion publique et mis en pratique dans une large mesure. « Après toutes les défaites que le « Parlement a éprouvées dans la lutte avec les Compagnies de chemins de fer, dit « Cohn, ses pouvoirs vis-à-vis des Compagnies, qui sont sa création, sont cependant « toujours debout comme il y a 50 ans. »[2])

Le Portugal, quoique plus petit et bien moins riche, est un Etat tout aussi souverain que l'Angleterre. Les droits de souveraineté de l'Etat appartiennent à toutes les nations également, qu'elles soient petites ou grandes. Pourquoi le Portugal ne pourrait-il pas faire valoir son droit de surveillance sur les chemins de fer aussi bien et dans la même mesure que l'Angleterre? Dans la concession en faveur de Mac Murdo il est écrit que le concessionnaire *demeure* soumis aux lois portugaises concernant les chemins de fer.

Et si en Angleterre les pouvoirs publics ont le droit de réduire les tarifs maxima fixés dans les actes de concession, de retirer les privilèges accordés aux Compagnies par des actes du Parlement et concernant des lignes ferrées qu'elles construisent à leurs propres frais et risques, sans aucune subvention de l'Etat et sans monopole, — pourquoi les pouvoirs publics en Portugal n'auraient-ils pas le droit d'intervenir vis-à-vis d'un concessionnaire qui prétend exercer un droit souverain inaliénable, sans que la concession ou un autre acte du pouvoir souverain le lui attribue, et bien qu'il jouisse d'un monopole et de subventions de l'Etat?

Enfin si, en Angleterre, les pouvoirs publics peuvent intervenir au sujet de la correspondance ou du raccordement des diverses lignes du pays, pourquoi en Portugal les pouvoirs publics n'auraient-ils pas le droit d'intervenir lorsqu'il s'agit du raccordement d'une ligne portugaise avec une ligne étrangère et de contraindre le concessionnaire à remplir ses obligations à ce sujet, c'est-à-dire à accomplir ce qui est le but de l'entreprise?

---

[1]) J. F. Ulrich, op. c., p. 493 et s. — Leg. cit., art. 1 et 24 et s.
[2]) Cohn, op. c., t. 2, p. 4 et Jeans, op. c., p. 64 et s.

SECTION XI.

Le prétendu droit du concessionnaire d'après la législation allemande.

Il va sans dire qu'en *Allemagne*, le pays de la réglementation rigoureuse, les droits de souveraineté de l'Etat vis-à-vis des Compagnies de chemins de fer sont exercés strictement. Sans entrer dans les détails de la législation allemande sur les chemins de fer, nous constatons simplement ici:

1° Qu'un chemin de fer ne peut être construit et exploité qu'en vertu d'une concession de l'Etat;

2° que les chemins de fer sont soumis à une surveillance et à un contrôle permanents de la part de l'autorité publique, soit de l'Etat, et qu'en particulier,

3° les tarifs pour le transport des personnes et des marchandises doivent être approuvés par le Gouvernement.

Laissons à ce sujet la parole à quelques auteurs:

« Quelle que soit, dit E. Meyer dans le Rechtslexikon de Holtzendorff, la solution « à donner à la question de savoir s'il vaut mieux laisser la construction et l'exploi- « tation des chemins de fer aux mains de l'Etat ou aux mains des particuliers, il « ne peut cependant y avoir aucun doute qu'en toutes circonstances il y a lieu à une « *intervention officielle* en matière de chemins de fer. — Cette intervention est *de* « *l'essence même de l'Etat*, et n'est qu'une application nouvelle de principes dès « longtemps reconnus, d'après lesquels l'Etat possède, dans l'intérêt du bien-être « général, du commerce et des communications, *un droit de souveraineté* sur tous « les moyens de transport publics situés dans son territoire, — et les chemins de « fer sont une combinaison de voies et moyens de transport publics. Cette *sou-* « *veraineté* de l'Etat repose en partie sur des lois, ordonnances et décrets généraux, « en partie sur des *actes de concession*, en partie sur des traités internationaux.

« En Prusse, la loi du 3 Novembre 1838 sur les entreprises de chemins de fer « forme encore la base du système, etc. Afin de supprimer les dangers du monopole « naturel qui résulte nécessairement pour les entreprises de chemins de fer de la « réunion de la propriété d'une voie publique avec le service exclusif des transports « sur cette voie, et afin de provoquer autant que possible une concurrence pour le « règlement des prix, spécialement en ce qui concerne le transport des marchandises, « la loi prussienne de 1838 avait eu l'idée, parfaitement juste en théorie, de séparer « ces fonctions l'une de l'autre, en ce sens que le Ministre du commerce était autorisé, « après les trois premières années d'exploitation, à concéder à d'autres personnes, « outre la Compagnie, le droit d'utiliser la ligne pour le service des transports, « moyennant le payement d'une taxe . . . . . »

« Mais comme ce système n'a jamais été mis en pratique, l'Etat a dû se borner « *à soumettre à certaines restrictions l'établissement des tarifs pour le transport des per-* « *sonnes et des marchandises*, en tenant compte du revenu net. [1])

[1]) Loi pruss., §§ 26—35.

« La Constitution de l'Empire a récemment attribué *aux autorités fédérales le « contrôle général sur les tarifs*, avec la prescription spéciale de faire leurs efforts « pour que des règlements d'exploitation uniformes soient promptement établis sur « tous les chemins de fer de l'Empire, afin d'obtenir la plus grande uniformité pos- « sible et *l'abaissement des tarifs*, et spécialement afin qu'un *tarif réduit*, si possible « le tarif d'un pfennig, répondant aux besoins de l'agriculture et de l'industrie, soit « introduit pour le transport de certains produits bruts à de grandes distances..... »[1])

Beschorner[2]) indique comme *droit* de l'entrepreneur de chemin de fer : « de trans- « porter les personnes et les biens sur le chemin de fer construit, *en se conformant « aux tarifs établis* », et comme *obligation : « de soumettre à l'approbation du Gouvernement « les tarifs pour le transport des personnes et des marchandises* et pour les services « accessoires, ainsi que l'horaire des trains. »[3])

Les observations suivantes de *Ad. Held*[4]) sont de nature toute générale : « Le « monopole naturel a donc aussi en ce qui concerne les chemins de fer des consé- « quences fâcheuses ; aussi le remède général contre de semblables inconvénients est- « il ici à sa place : surveillance et contrôle de la ligne par l'autorité publique, par « l'Etat. Nulle part les chemins de fer n'ont été laissés absolument libres. Des con- « cessions ou privilèges de la part de l'Etat, l'obligation de prendre une quantité de « mesures pour la protection du public, *des lois concernant les tarifs, ont partout été « reconnues nécessaires.* L'autorité publique a même ici, pour justifier son intervention, « d'autres motifs encore que celui de neutraliser les effets du monopole naturel. »[5])

SECTION XII.

Le prétendu droit du concessionnaire d'après la législation suisse.

En *Suisse*, les concessions pour la construction et l'exploitation des chemins de fer ne peuvent être accordées que par l'autorité législative fédérale, c'est-à-dire par l'Assemblée fédérale. La loi sur les chemins de fer du 23 Décembre 1872, ainsi que la loi sur la comptabilité des Compagnies de chemins de fer, du 21 Décembre 1883, attribuent à l'Etat, c'est-à-dire aux autorités fédérales, des droits très importants vis-à-vis des Compagnies de chemins de fer (approbation des statuts, des plans de construction, des règlements de transport, des horaires, des comptes annuels ; mesures destinées à assurer l'unité et la sécurité de l'exploitation, à donner satisfaction aux besoins croissants du trafic, etc., etc.)

« La Confédération exerce le contrôle sur les tarifs, dit l'art. 35 de la loi sur les chemins de fer ; elle a le droit de prendre connaissance de toutes les pièces et de tous les contrats y relatifs passés par les administrations de chemins de fer. »

[1]) Holtzendorff's Rechtslexikon, 1870, vol. I. p 339 et 341, voir « Eisenbahngesetzgebung ». — *Laband*, Staatsrecht des deutschen Reiches, 2e édit., vol. II. p. 113 et 123. — Art. 45 de la Constitution de l'Empire allemand de 1870.

[2]) Das deutsche Eisenbahnrecht.

[3]) Beschorner, op. cit., p. 5 et 7.

[4]) Dans le Staats-Wörterbuch de Bluntschli.

[5]) Bluntschli, Staats-Wörterbuch, édité par Löning, 1869 ; voir « Eisenbahn », page 590.

Les administrations de chemins de fer doivent donner avis, en temps opportun, à l'autorité fédérale de toute modification générale ou spéciale des tarifs, et le Conseil fédéral fait contrôler avec soin l'élaboration et l'application de ceux-ci (leg. cit. art. 35, n° 4, et *in fine*).

Et cependant la loi suisse n'admet pas de monopole : « Les concessions ne pour« ront instituer aucun droit d'exclusion et de priorité à l'encontre de chemins de fer « à construire plus tard » (leg. cit. art. 6).

En ce qui concerne la nature juridique des concessions de chemins de fer, la *théorie du contrat*, soutenue par *Rüttimann*, demeure une opinion absolument isolée.[1] Tous les auteurs sont aujourd'hui d'accord que la concession de chemin de fer n'est pas un contrat privé, mais un acte *émanant de la souveraineté de l'Etat.*[2]

Morel s'exprime à ce sujet de la manière suivante : « De sa nature une conces« sion *n'est pas un contrat.* Celui-ci, pour autant qu'il s'agit d'un contrat de droit « privé, suppose l'accord préalable des volontés de deux personnes privées sur un « objet qui en lui-même soit susceptible d'être soumis au droit conventionnel. Ces « deux conditions ne se rencontrent pas dans la concession. La concession est un « *acte de souveraineté* octroyé par l'autorité législative ou, en cas de délégation, par « le Gouvernement. Ce n'est pas le fisc qui contracte en tant que personne capable « de posséder des biens, mais c'est le *souverain qui octroie.* Cela exclut déjà l'idée « d'un contrat et la cession de droits privés. *La concession n'est pas non plus accordée « dans le but de créer en faveur du concessionnaire une entreprise privée, mais pour lui « transférer le soin de pourvoir aux besoins de la circulation publique entre des parties « déterminées du pays.* En raison de son but, qui est de servir au trafic public, la « concession comporte le droit d'expropriation forcée, qui est lui-même une émanation « de la souveraineté de l'Etat et ne peut être accordé que pour des travaux d'utilité « publique, et elle confère en outre au concessionnaire certaines attributions de police « pour l'exploitation du chemin de fer. Tout cela prouve clairement que l'octroi des « concessions de chemins de fer et les droits et obligations liés à l'exploitation d'une « telle concession, appartiennent d'après *leur origine et leur nature* non au droit privé, « mais au droit public. Ce caractère de droit public de la concession n'est nullement « modifié dans son principe par le fait que les concessions renferment des dispositions « particulières sur les obligations et les droits du concessionnaire (durée de la con« cession, taxes maxima, etc., etc.) La concession du droit de construire et d'exploi« ter un chemin de fer demeure quand même *une permission souveraine accordée dans « l'intérêt du trafic public et émanant de la souveraineté de l'Etat en matière de police, « un acte public de l'autorité et spécialement de l'autorité législative* »[3]

[1] Rüttimann, Rechtsgutachten über die Frage, inwieweit durch die Eisenbahnkonzessionen Privatrechte begründet worden sind. Zürich 1870.

[2] Heusler, Hilty, Carrard. Trois consultations sur la nature juridique des concessions de chemins de fer, 1877. — Voir en particulier Heusler, p. 4 et 5; — message du Conseil fédéral, Feuille féd. 1871, II. p. 709 (édit. franç.) et 655 (édit. all.); — et Morel dans Blumer, schweiz. Staatsrecht, II, p. 71 et suiv.

[3] Morel, op. cit. II, p. 72 et 73.

SECTION XIII.

Conclusions à tirer des développements du présent chapitre.

Après ces développements, la *question des tarifs* se résume comme suit:

1° Le but et la destination du chemin de fer de Lourenço-Marques étaient de faciliter et de favoriser les relations commerciales entre le territoire portugais, d'une part, et le Transvaal ainsi que les pays limitrophes, d'autre part: de procurer à l'Etat du Transvaal une communication par voie ferrée avec la mer, et d'augmenter ainsi le commerce du port portugais de Lourenço-Marques (Delagoa Bay), qui offre pour cela des conditions favorables.

2° Ce but ne pouvait être atteint que par la construction d'un chemin de fer de Lourenço-Marques jusqu'au cœur du Transvaal, c'est-à-dire par la construction des *deux* tronçons:

a. de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal (tronçon portugais), et

b. de la frontière du Transvaal à Prétoria (tronçon transvaalien).

Cette dernière entreprise (tronçon transvaalien) ne pouvait prendre vie et être exécutée qu'à la condition que les deux entreprises (portugaise et transvaalienne) se considérassent comme solidaires dans leurs intérêts et se missent d'accord sur les conditions de leur exploitation réciproque, notamment sur les tarifs; en d'autres termes, il fallait que la Compagnie transvaalienne fût assurée de pouvoir transporter voyageurs et marchandises au port de Lourenço-Marques à des conditions de tarifs acceptables. Des engagements réciproques dans ce sens avaient aussi été pris par les Gouvernements.

3° L'entrepreneur concessionnaire de la ligne portugaise eut en vue d'autres buts. Il voulait négocier la concession à un prix élevé. Il refusa une entente au sujet des tarifs, afin de contraindre le Gouvernement transvaalien à lui racheter son *contrôle* au prix qu'il exigeait. Pour atteindre ce but, il invoquait son prétendu droit absolu de fixer les tarifs, lequel aurait exclu toute intervention du Gouvernement.

4° Ce droit n'a jamais existé. L'acte de concession du 14 Décembre 1883 n'accorde aucun privilège de ce genre: au contraire, il constate l'engagement du concessionnaire de se soumettre à la législation portugaise, laquelle réserve expressément au Gouvernement la surveillance sur les chemins de fer, et spécialement *le droit d'approuver les tarifs.*

5° La disposition des *statuts sociaux* qui attribue à la Direction le droit de fixer les tarifs concerne uniquement l'organisation intérieure de la Compagnie, soit le règlement des compétences entre les différents organes sociaux, mais elle ne préjudicie en rien au droit d'approbation de l'Etat.

6° La déclaration postérieure d'un Ministre et la clause glissée dans les nouveaux statuts, quand même elles auraient le sens que les Conseils des parties adverses leur attribuent, ne peuvent créer aucune obligation pour l'Etat. D'après les principes généraux du droit, l'Etat ne peut pas plus renoncer à sa surveillance sur les chemins de fer qu'il ne peut renoncer valablement à aucun autre de ses droits souverains; à plus forte raison un Ministre, exerçant seulement des pouvoirs exécutifs, ne peut-il le faire.

7° Le droit de l'Etat de contrôler les tarifs de chemins de fer est admis dans toutes les législations connues, notamment aussi en Angleterre et dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord. La législation sur les chemins de fer appartient au droit public et la concession d'un chemin de fer n'est pas un contrat privé, mais bien une permission de l'autorité accordée dans l'intérêt général et émanant de la souveraineté de l'Etat en matière de police, un acte public des autorités de l'Etat. La concession n'est pas non plus accordée dans le but de créer une entreprise privée en faveur du concessionnaire, mais pour lui transférer le soin de pourvoir aux besoins de la circulation publique dans un territoire déterminé.

8° La liberté absolue de fixer les tarifs est tout particulièrement inadmissible lorsque le concessionnaire jouit d'un monopole dans un certain territoire et que toute concurrence est ainsi exclue.

9° Le concessionnaire a agi contrairement au but de la concession en refusant de s'entendre sur les tarifs avec la Compagnie du chemin de fer du Transvaal, afin d'utiliser sa concession uniquement dans son intérêt personnel.

10° Le chemin de fer de Lourenço-Marques n'avait de valeur pour les deux Etats intéressés (le Portugal et le Transvaal) que s'il arrivait jusqu'au cœur du territoire du Transvaal. Les deux tronçons de la ligne, considérés séparément, n'avaient aucune valeur. Une exploitation concordante et, dans une certaine mesure, unifiée des deux tronçons pouvait seule répondre au but du chemin de fer, *et les deux Etats contractants ne pouvaient pas tolérer que le concessionnaire de l'un des tronçons agît à l'encontre de ce but.* —

En ce qui concerne les accusations, portées par les Conseils des demandeurs contre le Gouvernement portugais, d'avoir voulu *vendre au Gouvernement du Transvaal des droits et privilèges* (le droit absolu de fixer les tarifs) *garantis à la Compagnie portugaise par le contrat du 14 Décembre* [1]) et d'avoir fait *avec le Gouvernement du Transvaal un contrat relatif aux tarifs, qui a rendu impossible que la ligne fût offerte* (aux enchères publiques) *aux mêmes conditions* (c'est-à-dire avec le droit absolu de fixer les tarifs) *qu'auparavant,* [2]) nous déclarons que de pareilles accusations sont dénuées de tout fondement. Elles nous semblent même passablement ridicules : on dirait, en effet, que les Conseils des demandeurs veulent présenter au haut Tribunal arbitral le concessionnaire Mac Murdo comme le vrai Souverain du Portugal, exerçant des droits inaliénables de souveraineté, et le Gouvernement portugais comme coupable du crime de lèse-majesté, parce qu'il voulait sauvegarder les droits que ce concessionnaire tentait d'usurper.

Des faits exposés dans ce chapitre au haut Tribunal arbitral, il résulte en toute évidence que le Gouvernement portugais, en promettant au Gouvernement transvaalien d'intervenir, par les moyens légaux à sa disposition, dans le but de lui assurer des conditions raisonnables pour les tarifs du trafic international, et en faisant plus tard une convention de tarifs, comme administrateur provisoire de la ligne portugaise, avec la Compagnie transvaalienne, a non seulement exercé un droit incontestable, mais aussi accompli un devoir rigoureux envers le Portugal, envers le Transvaal et envers le monde civilisé.

---

[1]) Mém. amér., p. 135 et 142.
[2]) Mém. amér., p. 169 et 170.

DEUXIÈME PARTIE.

Les obligations du concessionnaire.

CHAPITRE PREMIER.

La présentation des plans.

SECTION PREMIÈRE.

Pourquoi le Gouvernement s'est engagé à fournir au concessionnaire le résultat des études faites par les ingénieurs portugais.

La première obligation prescrite au concessionnaire, d'après l'ordre chronologique, était celle d'envoyer à Lourenço-Marques dans le délai de 40 jours, à partir de la signature de la concession, un ingénieur compétent pour étudier le tracé et les plans définitifs du chemin de fer, et de les soumettre à l'approbation du Gouvernement dans le délai de 100 jours, à compter du terme des 40 jours susmentionnés.

Examinons comment le concessionnaire a rempli cette obligation.

Et d'abord pourquoi et par qui fut-elle insérée dans la concession? Nous commencerons par examiner ce point, qui n'est pas sans importance pour la juste appréciation des accusations formulées à ce sujet contre le Gouvernement portugais.

Le concessionnaire Mac Murdo n'ignorait pas que, d'après les lois et les usages des pays civilisés, et notamment de ceux qu'il connaissait plus particulièrement, l'Amérique du Nord et l'Angleterre, ce sont les entrepreneurs de lignes ferrées qui doivent faire étudier, à leurs frais et risques et sous leur responsabilité, les plans ou tracés de ces lignes. « Les pouvoirs publics, dit Franqueville, n'interviennent en aucune façon pour guider ou pour aider les ingénieurs qui se livrent à ce travail, et la loi ne leur accorde aucune facilité spéciale. » [1]

Dans quelques pays, comme par exemple en Angleterre et en Suisse, la loi exige que les demandes de concessions soient accompagnées de plans détaillés. En Portugal, comme dans d'autres pays, les plans peuvent être présentés après que la concession a été accordée, mais le Gouvernement se réserve toujours le droit de les approuver et, s'il y a lieu, de les faire modifier.

[1] Franqueville. I, p. 42.

Le concessionnaire Mac Murdo, ou son représentant à Lisbonne, M. Jean Burnay, savait que le Gouvernement portugais avait fait étudier le tracé du chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, et il a demandé que les plans établis à cette occasion lui fussent remis, pour faciliter le travail de son ingénieur.

Le Gouvernement portugais y a consenti. Dans la proposition que le concessionnaire a faite le 6 Décembre 1883, par l'entremise de son représentant Jean Burnay, on lit, à l'article 9, ce qui suit: « Dans le délai de 40 jours à partir de la date de la signature du contrat, le concessionnaire devra envoyer un ingénieur à Lourenço-Marques *pour procéder à l'examen du projet déjà étudié par ordre du Gouvernement portugais, projet qu'on devra lui fournir, ainsi que toutes données et tous renseignements que le Gouvernement portugais aura rassemblés à ce sujet, afin que, sur le terrain, il puisse former son opinion et présenter les variantes (as variantes), qui resteront dépendantes de l'approbation du Gouvernement.* Ce travail devra être présenté par l'entreprise, dans le délai de cent jours, à compter du terme des quarante jours susmentionnés. » [1])

Cet article a été insére *ipsis verbis* dans l'acte de concession (art. 38). [2]) C'est donc à la demande du concessionnaire que le Gouver ement s'est engagé à lui fournir les résultats des études déjà faites concernant le tracé de la ligne, dans le but d'aider à l'ingénieur qu'il enverrait sur le terrain *à former son opinion* et à présenter les *variantes* qu'il jugerait convenables.

SECTION II.

A qui incombait la responsabilité des plans.

Les demandeurs allèguent que le concessionnaire « *n'avait ni le devoir ni la permission de faire un plan original de la route que devait suivre le chemin de fer;* [3]) *qu'il est clair que ce n'était pas à lui de faire des plans indépendants; que ce qui le prouverait, s'il y avait le moindre doute à cet égard, c'est le temps accordé par l'article 38, qui aurait été totalement insuffisant pour une pareille opération.* » [4]) Ces assertions sont complètement inexactes et en contradiction évidente avec les deux documents que nous venons de citer. Le concessionnaire devait présenter le tracé qui conviendrait le mieux au but de la concession, c'est-à-dire au développement du commerce entre Lourenço-Marques et le Transvaal. S'il prenait pour base de son travail les études déjà faites par les ingénieurs portugais, c'était parce qu'il l'avait désiré et demandé; mais il était tout-à-fait *libre* de proposer les modifications qu'il jugerait nécessaires. Si le temps accordé par l'article 38 était *insuffisant* pour une pareille opération, c'était la faute du concessionnaire. Le Gouvernement lui avait accordé autant de temps qu'il en avait demandé.

Le concessionnaire s'est engagé librement et de son plein gré à envoyer un ingénieur à Lourenço-Marques dans un délai de 40 jours, à partir de la signature

---

[1]) Série C, p. 5.
[2]) Série C, p. 22.
[3]) Mém. amér., p 15.
[4]) Mém. angl., p. 62.

de l'acte de concession, et à présenter les plans dans les 100 jours qui suivraient le terme de ce délai.

Il est intéressant d'examiner comment il a rempli cet engagement. Le 21 Janvier 1884, soit deux jours avant l'expiration dudit délai de 40 jours, le concessionnaire communiquait par télégramme au Ministre des colonies qu'il avait envoyé à Lourenço-Marques l'ingénieur civil Alprovidge. Mais qui était cet ingénieur civil, et pourquoi était-il envoyé à Lourenço-Marques? Ecoutons à ce sujet un témoignage qui évidemment n'est pas suspect. Dans une lettre que Mac Murdo se proposait d'adresser au Roi de Portugal, au mois de Mai 1887, et que ses représentants ont fait imprimer, il disait:

« La concession a été faite en 1883 avec la condition que le chemin de fer serait construit dans le délai de trois ans à compter de l'approbation des plans. Aussitôt que j'eus reçu la concession et en me conformant à une de ses conditions, j'ai tâché de trouver un ingénieur pour aller à Lourenço-Marques, afin d'examiner et de vérifier les plans faits par le major Machado du génie militaire du Portugal. Quoique j'offrisse la somme considérable de 3000 L. Stl. à *un ingénieur de renom pour aller dans ce pays, je n'en ai pas trouvé*, parce que la réputation d'insalubrité du pays était tellement répandue au Cap et au Natal que tout le monde en Angleterre croyait qu'aucun homme de race blanche ne pourrait vivre à Lourenço-Marques ou dans les environs, et *finalement j'ai dû prendre comme ingénieur un Monsieur (gentleman) qui croyait que, dans n'importe quelles circonstances (under any circumstances), il ne pourrait vivre plus de quelques mois (longer than a few months); et j'ai été forcé de lui payer une énorme somme d'argent.* En arrivant à Lourenço-Marques pour y rencontrer le major Machado, il a dû attendre pendant quelques semaines avant que le major parût, celui-ci ayant été retenu, ainsi qu'il l'a prétendu, comme hôte du Gen. Montant, par des pluies extraordinaires. Sur ces entrefaites, l'ingénieur Alprovidge a été atteint à Lourenço-Marques de la fièvre, dont il eut cinq attaques. J'ai reçu du Gouvernement portugais les plans du chemin de fer (que je devais lui retourner) jusqu'au kilomètre 82 à la frontière du Transvaal, comme elle avait été signalée par le major Machado. J'ai fait faire des copies des plans, et j'en ai envoyé une à Mr. Alprovidge à Lourenço-Marques, mais, *quoique cela puisse sembler étrange, elle n'y est jamais arrivée.* Au mois de Novembre 1884, j'ai reçu la première communication écrite, celle-ci ayant été retardée à cause de l'absence du major Machado, et ainsi j'acceptai les plans Machado. Fondé sur une aussi maigre information, j'ai accepté les plans du major comme ils m'avaient été fournis par le Gouvernement; je les ai envoyés à Lisbonne le 29 Novembre 1884, et ils furent approuvés à peu près à la même date. »

Nous traduisons aussi littéralement que possible et nous produisons le texte original de la lettre dans la série S des documents.[1])

Nous ne voulons pas examiner ici toutes les assertions que nous venons de reproduire. On verra plus loin que les demandeurs eux-mêmes se vantent d'avoir trouvé des ingénieurs de grand renom pour aller à Lourenço-Marques construire le chemin de fer; on verra également que, si Mac Murdo n'en a pas découvert pour étudier le tracé, ce ne fut pas à cause de la réputation d'insalubrité de cette colonie portugaise, car il est notoire que Lourenço-Marques est un des pays les plus sains de l'Afrique orientale, et que beaucoup de personnes de race blanche et de diverses nations y vivent en parfaite santé. Pour le moment, nous nous bornerons à signaler deux faits avoués par Mac Murdo, à savoir: 1° Qu'il a pris comme ingénieur (as engineer) un homme qui ne 'était pas ou qui n'était pas connu comme tel, et qui, en tout cas, n'aurait pas été à même d'étudier le tracé, puisqu'il était malade et convaincu que, *dans n'importe quelles circonstances, il ne pourrait vivre que quelques mois*; 2° qu'il a envoyé ce soi-disant ingénieur à Lourenço-Marques *pour examiner et vérifier le tracé fait par le major Machado*, sans lui fournir une copie de ce tracé.

[1]) Série S, n° 29, p. 102.

Le Gouvernement portugais ne s'était nullement engagé à faire aider ou conseiller par le major Machado l'ingénieur envoyé à Lourenço-Marques pour y étudier le tracé; il n'avait d'autre obligation que de fournir au concessionnaire les plans dressés et les renseignements rassemblés à la date de la concession. Cependant le Ministre des colonies, aussitôt qu'il eut reçu le télégramme de Mac Murdo lui annonçant le départ de Mr. Alprovidge pour Lourenço-Marques, fit prévenir le major Machado, qui était alors au Transvaal.[1]) Celui-ci « s'empressa de retourner au littoral pour fournir à Mr. Alprovidge *tous les renseignements dont il aurait besoin et l'accompagner sur le terrain, si cela était nécessaire.* »[2])

Voyons maintenant ce que le major Machado disait dans un office confidentiel adressé au Ministre des colonies en date du 4 Avril 1884. Nous citons textuellement:

> « J'informe V. E. que l'ingénieur de l'entreprise Mac Murdo. Mr. Alprovidge, avec qui je me suis entretenu à Lourenço-Marques, n'a pas fait, ni ne semble disposé à faire *les reconnaissances de terrain qui lui permettraient d'approuver, de rejeter ou de modifier le projet* du tracé de chemin de fer antérieurement préparé par les ingénieurs du Gouvernement. A mon arrivée à Lourenço-Marques, l'ingénieur en question ne possédait qu'une copie du plan de la première section de la ligne, longue de 10 kilomètres, et quand je lui ai manifesté ma surprise de ne pas le voir muni d'une copie de tout le projet, il m'a déclaré être parti de Londres très à la hâte et que les copies du projet n'étaient pas alors achevées, mais qu'il espérait les recevoir par le premier paquebot. Vingt-quatre heures après l'arrivée de ce courrier, Mr. Alprovidge est venu me trouver pour m'annoncer *qu'il n'avait reçu de Londres ni dessins, ni lettres, ni ordres et qu'il ne savait que faire.*
>
> « De la manière d'agir de l'ingénieur envoyé par M Mac Murdo, il résulte que le concessionnaire du chemin de fer n'a pas l'intention de commencer cette année-ci les travaux de construction. Si ses intentions étaient autres, il n'aurait pas dû retarder l'étude sérieuse de la partie technique de l'affaire, et les faits prouvent que, pour le moment, il ne s'en préoccupe pas Mr. Alprovidge *n'a donc été envoyé à Lourenço-Marques, comme il l'a dit lui-même à différentes personnes, que pour exécuter et remplir une formalité,* et non pour faire des travaux comme ingénieur de chemin de fer. Je dois encore prévenir Votre Excellence que le colonel Mac Murdo est très connu au Transvaal, et que, là, personne ne croit que ce Monsieur soit à même de s'acquitter intégralement du contrat du 14 Décembre. *A Lourenço-Marques tous les agents des comptoirs étrangers sont venus me trouver et m'ont dit qu'ils avaient reçu de leurs chefs en Europe des nouvelles tout-à-fait décourageantes sur la probabilité de l'exécution du chemin de fer par les intéressés de l'entreprise Mac Murdo.* »[3])

Mr. Alprovidge n'a donc été envoyé à Lourenço-Marques que pour *remplir une formalité, comme lui-même l'a dit à différentes personnes,* et comme Mac Murdo l'avoue implicitement dans la lettre ci-dessus citée. Le concessionnaire s'était engagé librement à envoyer à Lourenço-Marques un ingénieur dans le délai de 40 jours, et à présenter les plans du chemin de fer dans le délai de 100 jours, à compter de l'expiration du premier délai. S'il n'observait pas ces clauses du contrat, il s'exposait à perdre sa concession. Ne voulant pas ou ne pouvant pas remplir sérieusement son engagement en envoyant à Lourenço-Marques un ingénieur compétent pour faire sur le terrain des études qui le missent à même de former *sa propre opinion et d'approuver, de rejeter ou de modifier le tracé antérieurement préparé par les ingénieurs du Gouvernement,* il a voulu le remplir *pro forma,* en envoyant comme ingénieur à Lourenço-Marques un homme *qui croyait que jamais il ne pourrait vivre plus de quelques mois,* et qui allait en Afrique peut-être avec l'espoir de se rétablir en changeant de climat. Et, en effet, il s'est parfaitement rétabli, et nous le verrons apparaître plus tard non plus comme ingénieur, mais comme employé subalterne de la Compagnie

[1]) Série D, p. 1.
[2]) Série B, p. 49.
[3]) Série D, p. 2 et 3.

anglaise, — preuve que la réputation d'insalubrité que Mac Murdo a voulu faire au pays de Lourenço-Marques n'était guère méritée.

Il est donc incontestablement établi que Mr. Alprovidge, malgré l'aide que lui offrait le major Machado, ne pouvait pas faire sur le terrain les reconnaissances et études nécessaires pour se former une opinion consciencieuse sur le tracé et proposer les *variantes* les plus convenables. Si le concessionnaire a été forcé d'accepter les plans incomplets et les *maigres informations* du major Machado, c'est donc *sa propre faute* et il n'a pas le droit de décliner la responsabilité qui lui incombe.

SECTION III.

La prorogation du délai fixé pour la présentation des plans.

Le *28 Avril 1884,* le concessionnaire Mac Murdo demanda « une prorogation de 60 jours du délai fixé dans la seconde partie de l'article 38 pour la présentation des modifications y indiquées. » Pour justifier cette demande, il alléguait que « des *pluies torrentielles et des grandes inondations tout-à-fait anormales et rares* dans ces régions, n'avaient pas cessé de rendre complètement impossible l'achèvement des études sur le terrain, circonstance communiquée au concessionnaire par son ingénieur, et qui a dû, *sans doute, être confirmée officiellement par l'ingénieur du Gouvernement.* » [1])

Or, l'ingénieur du Gouvernement non seulement ne confirmait point la circonstance alléguée, mais constatait que Mr. Alprovidge n'était pas à même de commencer les études du tracé, qu'il avait été envoyé tout simplement *pour remplir une formalité,* et que ni au Transvaal ni à Lourenço-Marques personne ne croyait à la construction du chemin de fer par le concessionnaire Mac Murdo. Si le Ministre des colonies avait conspiré avec la Députation du Transvaal pour annuler la concession accordée à Mac Murdo, ainsi que les demandeurs l'en accusent, il n'aurait pas accordé la prorogation demandée, et la concession aurait été annulée; mais le Ministre a accordé ladite prorogation, sans tenir compte des informations de l'ingénieur Machado, et en prenant en considération des renseignements de source moins autorisée. En agissant ainsi, le Ministre a donné au concessionnaire une première preuve de sa bienveillance. [2])

SECTION IV.

Les modifications proposées par le concessionnaire.

Le délai prorogé expirait le *2 Juillet 1884.* Le 27 Juin, le concessionnaire Mac Murdo présentait au Ministre des colonies les *mêmes plans qui lui avaient été fournis,* en déclarant qu'il les acceptait avec quelques modifications qu'il indiquait. Dans la requête du 28 Avril, Mac Murdo affirmait qu'il avait ordonné que l'ingénieur Alprovidge partît pour Lourenço-Marques, *muni des projets* que le Gouvernement portugais

---

[1]) Série D, p. 3.
[2]) Série D, p. 5.

lui avait fournis. Dans l'office du 27 Juin, il avoue qu'il n'avait pas eu le temps de faire faire une copie de ces projets et *qu'en conséquence il avait été forcé d'envoyer son ingénieur sans les plans* et de les lui adresser plus tard par la poste ; il omet cependant de signaler la circonstance très importante, mentionnée dans sa fameuse lettre au Roi de Portugal, à savoir que la copie envoyée à Mr. Alprovidge *ne lui était jamais parvenue.*

Il prétendit *n'avoir reçu que très peu d'informations concernant les modifications de détail qu'il faudrait apporter aux plans* du major Machado, et cependant il demanda des modifications radicales, qui altéraient complètement les clauses de la concession, et qui ne pouvaient avoir pour but que de diminuer ses frais et risques comme entrepreneur de la construction et d'augmenter ses avantages comme spéculateur sur le contrôle. Il proposait :

« 1° Que le Gouvernement portugais, dans son propre intérêt, autorisât la Compagnie, c'est-à-dire Mac Murdo, qui, en vertu du contrat du 26 Mai, était l'entrepreneur de la construction du chemin de fer, à changer les différents item des frais du matériel roulant, de manière qu'il pût agir selon sa volonté quant aux dépenses pour les stations ; 2° que le Gouvernement lui accordât le droit absolu d'établir les rampes et les courbes, comme bon lui semblerait, sans nécessité de le consulter à cet égard (without consultation) ; 3° que le Gouvernement lui permît aussi de changer le poids des rails, la largeur de la voie, l'emplacement de la station de Lourenço-Marques et de construire en bois les murs de soutènement, les ponts et les postes qui, d'après le contrat, devaient être construits en maçonnerie. » Il terminait même cette série de demandes par une autre, que les personnes ne connaissant pas Mac Murdo pourraient supposer formulée par un naïf, agissant dans la simplicité de son cœur et de son esprit. « Dois-je comprendre, demandait-il, que, lorsque j'aurai acheté du matériel jusqu'à concurrence de 30,000 livres sterling, le cautionnement versé au Gouvernement sera remboursé ? » [1])

Nous ne voulons pas analyser les raisons alléguées par Mac Murdo à l'appui de ses demandes. Le Tribunal trouvera sans doute avec nous qu'elles ne sont pas sérieuses. Pour justifier, par exemple, le *droit absolu* de régler à son gré les rampes et les courbes, Mac Murdo alléguait « *qu'on disait alors* que les deux lignes, à la jonction sur la frontière du Transvaal, n'étaient pas de niveau, mais qu'au contraire la ligne du Transvaal était de 60 mètres plus élevée que la section portugaise ». Qui avait dit cela ? L'ingénieur envoyé par Mac Murdo ? Il n'avait pas même été sur le terrain ! C'était Mac Murdo qui avait vu de Londres une aussi grande différence de niveau entre les deux lignes, dont les tracés n'étaient pas définitivement étudiés !

---

[1]) Série D, p. 6 et 8.

SECTION V.

Le Gouvernement approuve les plans incomplets présentés par le concessionnaire, quoiqu'il eût le droit de les refuser.

Non seulement les modifications proposées par Mac Murdo n'étaient pas sérieuses, mais il ne présentait pas de plans concernant la dernière section de la ligne. Le Gouvernement ne s'était engagé à fournir au concessionnaire que les études et renseignements qu'il possédait à la date de la concession. De son côté, le concessionnaire s'était engagé librement et de son plein gré à envoyer sur le terrain un ingénieur compétent, pour étudier le tracé et présenter un projet définitif et complet de la ligne depuis Lourenço-Marques jusqu'à la frontière, dans le délai de 140 jours, à compter de la date de la concession. Ce délai, prorogé encore de 60 jours, expirait le *2 Juillet 1884*, et le concessionnaire n'avait pas rempli et n'était pas à même de remplir son engagement.

La question de la fixation de la frontière n'était pas encore soulevée alors et ne préoccupait nullement le concessionnaire. C'eût été au Gouvernement portugais à la régler et à fixer le point terminus de la ligne ferrée, si le concessionnaire l'avait demandé. Celui-ci avait pour obligation de soumettre à l'approbation du Gouvernement des plans complets de la ligne. Le Conseil américain lui-même le reconnaît en disant : « Ces plans devaient être ceux de la totalité de la ligne de chemin de fer mentionnée à l'article 1er du contrat, — c'est-à-dire *d'une ligne qui, quelle que fût sa longueur, devait s'étendre du port de Lourenço-Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal.* » Si l'ingénieur envoyé à Lourenço-Marques par le concessionnaire avait, en étudiant le tracé sur le terrain, eu des doutes à l'égard de la frontière, il devait s'adresser aux autorités locales, et c'était alors au Gouvernement à résoudre ces doutes sous sa responsabilité.

La vérité, que les documents mettent en évidence, c'est que le concessionnaire n'a pas rempli l'obligation par lui contractée de présenter les plans *de la totalité* de la ligne, parce que le soi-disant ingénieur qu'il a envoyé à Lourenço-Marques n'était pas à même, pour cause de maladie ou d'incapacité, de faire les études nécessaires, sa mission s'étant bornée *à l'accomplissement d'une formalité.*

Le Gouvernement portugais aurait donc été parfaitement dans son droit en refusant l'approbation des plans incomplets de la ligne et en annulant la concession. Toutes les personnes impartiales penseront, comme nous, que telle eût été la conduite d'un Gouvernement moins bienveillant envers le concessionnaire.

Comment a-t-il agi, néanmoins, ce Gouvernement accusé par les Conseils des demandeurs d'avoir conclu une *convention secrète* avec le Gouvernement transvaalien dans le but d'annuler la concession accordée à Mac Murdo et de la donner ensuite au Transvaal ? Il a approuvé, par l'arrêté ministériel du 30 Octobre 1884, les plans incomplets présentés par le concessionnaire, en lui prescrivant simplement de les compléter en temps utile ou, comme le dit textuellement l'arrêté ministériel, ***sans préjudice de la présentation du projet concernant la dernière partie de la ligne ferrée près de la frontière.***

SECTION VI.

Sophismes développés par la demande pour démontrer que le Gouvernement a approuvé comme plans de la ligne ferrée tout entière les plans incomplets présentés par le concessionnaire.

Les Conseils des demandeurs ont amoncelé des sophismes pour démontrer que l'arrêté ministériel n'obligeait pas le concessionnaire à présenter les plans de la dernière partie de la ligne, et que le Gouvernement portugais a approuvé les plans présentés par Mac Murdo *comme étant ceux de la ligne de chemin de fer tout entière.* Il nous semble qu'au vu des documents, cette prétention est aussi hasardée que celle de vouloir faire prendre du blanc pour du noir.

A l'appui de sa demande concernant le *droit absolu* d'établir les pentes et les courbes à son gré, Mac Murdo alléguait que la concession de ce droit lui était nécessaire pour que les deux chemins de fer pussent se rencontrer au même niveau, et que, *sans la section longitudinale de la ligne du Transvaal, aucun plan détaillé ne pourrait être soumis au Gouvernement.* En citant ces mots, le Conseil anglais ajoute : « *C'est-à-dire que, comme il allait y avoir cette grande différence entre les deux lignes, Mac Murdo eût eu un nouveau plan à présenter quant à la partie de la ligne près de la frontière. Voilà donc l'explication toute simple de cette réserve dans l'approbation des plans.* Comme on n'a pas encore la section longitudinale de la ligne transvaalienne, on ne peut pas soumettre le plan définitif de la partie de la ligne portugaise où elle se rencontre avec celle du Transvaal, la différence en niveau étant considérable, et le Gouvernement approuve donc les plans, en réservant cette question de la jonction des deux lignes à la frontière. Voilà tout ce qu'on voulait dire dans le décret de 1884. *C'est clair comme le jour.* » [1])

Il était difficile au Conseil anglais de fonder sur l'arrêté ministériel un argument qui ne prouvât juste le contraire de ce qu'il voulait démontrer. L'argument rapporté ci-dessus est de ce genre-là. Puisque Mac Murdo devait présenter *un nouveau plan concernant la partie de la ligne près de la frontière,* pour éviter une différence de niveau entre les deux lignes, et puisque le Gouvernement approuvait les plans du 27 Juin 1884 avec la réserve que le concessionnaire présenterait encore le plan concernant la partie terminale de la ligne, comment peut-on soutenir que ce dernier a été dispensé de cette obligation et que le Gouvernement a approuvé, *comme étant les plans de la ligne tout entière,* les plans remis par Mac Murdo le 27 Juin?

Le Conseil américain ne formule pas d'une manière aussi nette le même argument, mais il arrive à la même conclusion, à l'aide d'un raisonnement qui ne tient pas debout en présence des documents. « Le décret, dit-il, passe ensuite au point soulevé par le colonel Mac Murdo dans sa lettre susdite, et, conformément à la recommandation du conseil des travaux publics et des mines, ajoute que l'approbation est donnée sans préjudice à la présentation du projet relatif à la partie finale

[1]) Mém. angl., p. 56.

du chemin de fer près de la frontière. Rien n'est plus clair, par conséquent, que le fait que le Gouvernement approuve ces plans *comme étant ceux de la ligne du chemin de fer, c'est-à-dire de toute la ligne de chemin de fer* qui devait être construite entre le port de Lourenço-Marques et la frontière du Transvaal. » [1])

On cherche en vain comment il est possible de tirer une pareille conclusion de pareilles prémisses, qui, du reste, ne sont pas justes. L'arrêté ministériel qu'on appelle « *décret* », commence par approuver les plans qui comprenaient les études du major Machado jusqu'au kilomètre 81,970, puis il fait la réserve que le concessionnaire présentera le plan *concernant la dernière partie de la ligne jusqu'à la frontière.* Cette réserve n'a aucun rapport avec *le point soulevé par Mac Murdo.* Ce point est traité à la clause 6me dudit arrêté ministériel, qui déclare que toutes les modifications dans les pentes ou dans les courbes *devront être soumises à l'approbation du Gouvernement et ne pourront, en aucun cas, dépasser les limites fixées dans le contrat.*

Quant au conseil consultatif des travaux publics dont parle le Conseil américain, il a déclaré dans son rapport que la différence de niveau alléguée par Mac Murdo *était invraisemblable, attendu que les deux lignes avaient été étudiées par le même ingénieur, et qu'il pensait qu'une pareille assertion ne pourrait justifier et autoriser une faculté aussi large que celle demandée par le concessionnaire.*[2])

L'ingénieur du Ministère des colonies a déclaré, à son tour, que l'affirmation de Mac Murdo concernant la différence de niveau était *une absurdité telle que personne ne pourrait y ajouter foi.* Voici également ce que le département compétent de ce Ministère disait à ce sujet :

« La dernière partie du tracé du chemin de fer de Lourenço-Marques n'a été définitivement étudiée par l'ingénieur Machado que l'année dernière, et il a dû précisément adopter le tracé le plus favorable à la jonction avec le chemin de fer du Transvaal. Les craintes du concessionnaire sont donc sans fondement. Il lui suffisait de savoir que c'est le même ingénieur qui a étudié les deux tracés dans le territoire portugais et dans le territoire du Transvaal, pour qu'il ne se figurât pas qu'il pût y avoir la différence de niveau qui le porte à demander entière liberté dans la fixation des pentes et des courbes. La dernière section de la ligne ne peut être définitivement fixée sans que le point de jonction à la frontière soit arrêté.... L'ingénieur Machado s'occupe maintenant du travail de cabinet concernant les études auxquelles il a procédé dans la dernière section portugaise et dans le territoire du Transvaal, et certes ce travail arrivera bien à temps pour être examiné et approuvé, et, de même, la détermination du point où la ligne doit traverser la frontière n'exigera pas de longues négociations, car ce sera la conséquence nécessaire de l'approbation, par les deux Gouvernements, des études de cet ingénieur. » [3])

Le Gouvernement ne s'était engagé qu'à fournir au concessionnaire les plans et renseignements qui, à la date de la concession, étaient en la possession du Département des colonies. Il a rempli scrupuleusement cette promesse en mettant tous les matériaux qu'il possédait à la disposition du concessionnaire ou de son représentant.

---

[1]) Mém. amér., p. 20.
[2]) App. mém. amér., n° 117, p. 254.
[3]) Série D, p. 10 et 11.

Le Gouvernement ne possédant pas encore le travail que le major Machado faisait alors sur *la dernière partie de la ligne*, ne pouvait pas remettre ce travail au concessionnaire.

Toutefois, si Mac Murdo avait envoyé à Lourenço-Marques un ingénieur capable d'étudier le tracé, cet ingénieur aurait profité des offres que le major Machado a faites inutilement à M. Alprovidge de lui donner copie des plans qu'il avait établis concernant la dernière partie de la ligne, de l'accompagner sur le terrain et de lui fournir tous les renseignements dont il disposait. Le concessionnaire aurait alors été à même de remplir son obligation et de soumettre à l'approbation du Gouvernement *« les plans de la totalité de la ligne mentionnée à l'article 1 du contrat, c'est-à-dire d'une ligne qui, quelle que fût sa longueur, devait s'étendre du port de Lourenço-Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal. »* [1])

L'ingénieur portugais Machado avait étudié à la fin de l'année 1883, sur la demande du Gouvernement du Transvaal, le tracé de la ligne transvaalienne à partir de la frontière. Il possédait donc *la section longitudinale de cette ligne*, et rien n'empêchait qu'on étudiât le *plan détaillé* de la dernière partie de la ligne portugaise. A cette époque-là déjà, il aurait été facile au Gouvernement portugais de fixer, d'accord avec le Gouvernement du Transvaal, le point de raccordement ou de jonction des deux lignes, et, en tout cas, il aurait pu le fixer, sous sa responsabilité, sans que le concessionnaire eût rien à objecter, puisque l'obligation de celui-ci était de faire les plans et de construire la ligne portugaise jusqu'à la frontière reconnue par le Gouvernement portugais.

Mais nous avons vu que le concessionnaire a envoyé à Lourenço-Marques un soi-disant ingénieur dans le seul but de *remplir une formalité.* Ce dernier n'a pas fait la moindre étude, la moindre reconnaissance sur le terrain, non pas parce que les *pluies torrentielles* l'en ont empêché, mais parce qu'il n'avait ni la santé ni les capacités nécessaires et manquait aussi d'autres moyens indispensables pour cela, le concessionnaire l'ayant laissé *sans les dessins et les renseignements qui lui avaient été fournis, sans instructions quelconques, sans qu'il sût que faire,* comme lui-même l'avouait au major Machado. [2])

Les plans présentés par le concessionnaire le 27 Juin 1884, c'est-à-dire six mois et demi après avoir obtenu la concession, étaient, nous devons le répéter, *une simple copie* de ceux que l'ingénieur Machado avait faits en 1879 et 1882 jusqu'au kilomètre 81,970, et que le Gouvernement avait fournis à Mac Murdo.

Nous avons analysé déjà ce que le Conseil américain appelle *de légères modifications suggérées par le concessionnaire.* Le Gouvernement portugais savait que *la dernière partie du tracé du chemin de fer de Lourenço-Marques n'avait été étudiée définitivement par l'ingénieur Machado que l'année précédente et que ce dernier s'occupait encore des travaux de cabinet concernant cette dernière partie au delà du kilomètre 81.* Partageant l'opinion du conseil consultatif des travaux publics, il rejeta les modifications, véritablement absurdes, *suggérées par le concessionnaire, et approuva les plans qui comprenaient l'étude faite par le major Machado jusqu'au kilomètre 81,970, sans pré-*

[1]) Mém. amér., p. 16.
[2]) Série D, p. 2.

judice de la présentation du projet concernant la dernière partie de la ligne près de la frontière.

Ce qui est donc *clair comme le jour,* c'est que le Gouvernement portugais a approuvé les plans présentés par le concessionnaire sous la condition qu'il lui soumettrait le projet ou le plan concernant la dernière partie de la ligne, *c'est-à-dire d'une ligne qui, quelle que fût sa longueur, devait s'étendre,* comme l'avoue le Conseil américain lui-même, *du port de Lourenço-Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal.* Ce qui est *clair comme le jour,* c'est encore ceci: De deux choses l'une, ou le concessionnaire devait présenter à temps le plan concernant la dernière partie de la ligne, pour satisfaire aux obligations par lui contractées, ou, s'il y manquait, l'approbation des plans devenait nulle et de nul effet, et la concession devait être révoquée.

Le Conseil américain veut se montrer généreux envers le Gouvernement portugais. Il déclare, en effet, qu'il est bien loin de dire que ce Gouvernement, *en approuvant les 81,970 mètres comme longueur totale de la ligne, ait agi de mauvaise foi.* Le Gouvernement portugais n'a que faire de cette générosité. Les documents susmentionnés prouvent jusqu'à l'évidence que ce Gouvernement n'a pas approuvé les 81,970 mètres *comme longueur totale de la ligne.* Affirmer le contraire, c'est affirmer qu'il ne fait pas jour en plein midi.

Le Gouvernement n'a pas imposé au concessionnaire les plans du major Machado comme ceux qu'il devait adopter: il ne lui a pas même recommandé ces plans comme exacts et complets. C'est d'autant plus vrai qu'ils n'avaient pas été présentés par l'auteur comme un projet définitif; il suffisait d'ailleurs de les examiner pour reconnaitre que c'étaient des travaux préparatoires; le Gouvernement les avait fournis au concessionnaire à la demande de celui-ci, pour lui faciliter son propre travail. C'était à l'ingénieur du concessionnaire *à se former sa propre opinion sur le terrain.*

Le Conseil américain reproche au Gouvernement portugais de n'avoir pas fait part à la Compagnie concessionnaire de l'erreur commise par l'ingénieur gouvernemental et de ne pas avoir remis à cette Compagnie, *avec l'expression courtoise de ses regrets, une copie des plans des 9 kilomètres, avec la prière de les examiner dans un délai raisonnable et de les renvoyer au Gouvernement pour être approuvés.*[1])

De l'avis du Conseil américain, le Gouvernement portugais devait donc être l'humble serviteur de M. Mac Murdo, en tout et partout; il devait même deviner ses désirs et intentions pour s'empresser de les satisfaire.

Le concessionnaire ne pouvait pas ignorer que les plans approuvés par l'arrêté ministériel du 30 Octobre 1884 ne comprenaient pas *la ligne tout entière,* puisque cet arrêté lui prescrivait, dans les termes les plus explicites, l'obligation de présenter *le plan concernant la dernière partie de la ligne.* Si le concessionnaire *ne se procurait des fonds et ne faisait des contrats que pour la construction de 82 kilomètres,* ce n'était donc pas, comme le prétend la demande, parce qu'il *se fiait à la bonne foi et à l'honnêteté du Gouvernement portugais.* Mac Murdo devait être convaincu que son honneur et son devoir l'obligeaient à faire étudier *le tracé de la ligne tout entière* et à en vérifier la longueur. Le Gouvernement portugais, de son côté, avait déjà tenu toutes ses promesses, et il était disposé à faire plus encore qu'il n'avait promis.

[1]) Mém. amér., p. 23.

Il n'est, à coup sûr, aucunement responsable de ce que le concessionnaire, faute de ressources ou pour d'autres raisons, n'a pas fait étudier les plans par des ingénieurs compétents et a accepté tel quel le travail de l'ingénieur du Gouvernement portugais. Ce n'est pas non plus la faute de ce Gouvernement, si le concessionnaire s'est procuré des fonds et a signé des contrats pour la construction de 82 kilomètres *seulement,* sans même vérifier quelle était la longueur *de la dernière partie de la ligne,* dont le plan ne lui avait pas été fourni parce qu'il n'avait pas été définitivement étudié par l'ingénieur du Gouvernement. C'était bien à lui à faire étudier ce plan par son ingénieur et à le soumettre ensuite à l'approbation du Gouvernement, sous peine de l'annulation de l'approbation accordée aux plans comprenant les 82 premiers kilomètres et sous peine du retrait de la concession même.

SECTION VII.

Accusation portée contre le Gouvernement portugais d'avoir violé dans une intention malveillante l'article 38 de la concession, en gardant les plans concernant la dernière partie de la ligne.

Il est complètement inexact que le Gouvernement portugais ait *caché* les études faites par le major Machado concernant la dernière partie de la ligne. A la date de la concession, le Gouvernement savait déjà, par un office du major Machado en date du 3 Septembre 1883, « *que la partie du chemin de fer qui traversait le territoire portugais était plus longue que celle indiquée par les études faites auparavant.* » S'il n'a pas fourni au concessionnaire des plans concernant la dernière partie de la ligne, c'est par la simple raison qu'il n'en possédait pas lui-même. Mais il a ordonné à l'ingénieur Machado de se rendre personnellement à Lourenço-Marques pour fournir à l'ingénieur du concessionnaire les renseignements qu'il possédait au sujet de la ligne, et M. Alprovidge a été informé par l'ingénieur portugais que le tracé s'étendait à environ 9 kilomètres au delà de la limite indiquée par le plan primitif.[1]

Non seulement l'ingénieur Machado a informé M. Alprovidge, le soi-disant ingénieur du concessionnaire, de la vraie longueur de la ligne, mais il en a montré le projet, en 1885, à l'ingénieur de la Compagnie, M. Rumball, et à un des Directeurs. Dans son rapport en date du 22 Décembre 1888, on peut lire ce qui suit: « Du reste, la Compagnie connait depuis longtemps, à un kilomètre près, la vraie longueur de la ligne dont elle a obtènu la concession. *Je l'ai dit à un des Directeurs, à qui j'ai montré le projet de la dernière partie de la ligne en 1885* lors de mon retour à Lisbonne, après avoir terminé les études du chemin de fer du Transvaal. Je l'ai répété, en cette même année, à l'ingénieur Rumball, quand celui-ci se trouvait à Lisbonne traitant des affaires relatives au chemin de fer de Lourenço-Marques. »[2]

Dans le mémoire descriptif du tracé du Transvaal, publié en français,[3] et dans une conférence faite dans une réunion de la Société des ingénieurs civils en 1889,[4]

[1]) Série S, nº 16, p. 71.
[2]) Série M, p. 40.
[3]) Série B, nº 6, p. 72.
[4]) Série S, nº 16, p. 71.

le major Machado a déclaré aussi quelle était la véritable longueur de la ligne et expliqué pourquoi ses premières études s'étaient arrêtées au kilomètre 82.

Ni la Compagnie portugaise, ni la Compagnie anglaise dont nous parlerons tout à l'heure, n'ont ignoré que la longueur de la ligne fût d'environ 90 kilomètres. Dans tous les prospectus lancés par les deux Compagnies, les frais d'exploitation ont été estimés sur la base de 90 kilomètres à £ 500 par kilomètre = £ 45,000.

Le Conseil américain dit qu'*on ne peut pas savoir aujourd'hui comment le chiffre de 90 (kilomètres) s'est glissé dans le prospectus.* Néanmoins, il fait l'impossible pour expliquer comment ce chiffre s'y est trouvé sans que l'auteur du prospectus ait eu connaissance que telle était la longueur de la ligne. « Peut-être, dit-il, un employé anglais, *peu accoutumé aux kilomètres*, a-t-il commis l'erreur. » [1])

Mais comment cet employé, *peu accoutumé aux kilomètres,* a-t-il attribué à la voie ferrée de Lourenço-Marques la même longueur que lui attribuaient les *dernières études* de l'ingénieur portugais Machado, communiquées, *en 1885,* à un Directeur et à l'ingénieur de la Compagnie, M. Rumball? Le Conseil américain veut, en outre, démontrer au Tribunal arbitral que la déclaration contenue dans le prospectus ne signifie rien, et qu'en tout cas elle ne peut signifier que les Directeurs de la Compagnie aient eu connaissance que la longueur de la ligne était de 90 kilomètres, au lieu de 82. Le premier argument qu'il produit, c'est que cette déclaration ou *notification* n'a pas été imprimée *dans des caractères aussi grands que les autres notifications du prospectus.* [2]) Son second argument est un argument *ad hominem,* qu'il formule comme suit: « En résumé donc, admettre que MM. de Serpa Pimentel, le Baron da Costa Ricci, Earl Cadogan et leurs collègues, avaient connaissance, lors de l'émission du prospectus, que la longueur véritable de la ligne était de 90 kilomètres, c'est tout simplement établir que ces Messieurs étaient aussi imbéciles qu'improbes. Or il est certain qu'ils ne sont ni l'un ni l'autre. » [3])

Nous ne voulons pas examiner ici jusqu'à quel point et dans quelles circonstances les Directeurs d'une société anonyme peuvent être rendus responsables des assertions des prospectus émis au nom de la société. Mais nous ferons remarquer que, d'après le contrat du 26 Mai 1884 passé entre la Compagnie portugaise et le concessionnaire Mac Murdo, l'émission des obligations de cette Compagnie devait être faite par ce dernier *à ses risques et périls.* Il était donc le principal intéressé à cette émission et probablement aussi le rédacteur du prospectus.

Nous trouvons inutile de rechercher si MM. de Serpa Pimentel et le Baron da Costa Ricci ont été consultés sur la rédaction de l'annonce publiée dans la presse anglaise pour l'émission des obligations. Nous sommes sûrs que, si on voulait les rendre responsables des assertions de ce prospectus, ils n'auraient aucune peine à établir leur entière bonne foi. Ce que nous voulons constater à présent, c'est que le chiffre de 90 kilomètres ne pouvait *se glisser, à l'insu* du concessionnaire Mac Murdo, dans un prospectus rédigé par lui, ou dont il avait tout au moins dû surveiller la rédaction avec le plus grand intérêt. Le même chiffre s'est retrouvé plus tard dans les prospectus de la Compagnie anglaise, dont le secrétaire était M. Alprovidge, qui avait été envoyé

[1]) Mém. amér., p. 26.
[2]) Mém. amér., p. 24 et 25.
[3]) Mém. amér., p. 27.

à Lourenço-Marques comme ingénieur par le concessionnaire, et qui savait parfaitement que, d'après les dernières études du major Machado, la longueur de la ligne était réellement d'environ 90 kilomètres. Mac Murdo et l'ingénieur Alprovidge appartenaient pourtant au « dix pour cent » des personnes qui, en Angleterre, « savaient ce que c'était qu'un kilomètre ! »

On exposera plus loin d'autres faits qui mettront le haut Tribunal arbitral à même de se rendre parfaitement compte des motifs qui pouvaient porter le concessionnaire à laisser se glisser dans tous les prospectus le chiffre de 90 kilomètres, à côté de la déclaration que la longueur de la ligne était *d'environ 52 milles anglais*. Pour le moment, nous nous bornerons à constater que, pendant trois ans, et quoiqu'il sût parfaitement que la ligne concédée comprenait, indépendamment des 82 kilomètres dont les plans avaient été approuvés, *une dernière partie* d'à peu près 9 kilomètres, dont il devait également soumettre les plans à l'approbation du Gouvernement portugais, le concessionnaire a néanmoins toujours agi comme si ce fait et ce devoir n'existaient pas pour lui.

Nous nous plaisons à croire que le haut Tribunal, prenant en considération tous les faits établis par nos documents, reconnaîtra que, d'une part, le concessionnaire n'a pas rempli l'obligation qu'il avait contractée à teneur de l'article 38 de la concession — article émanant de sa propre initiative et rédigé dans les termes qui lui convenaient le mieux — et que, d'autre part, le Gouvernement portugais non seulement ne lui a pas appliqué les peines conventionnelles auxquelles il s'était soumis, mais a usé envers lui de beaucoup de bienveillance et d'indulgence.

CHAPITRE II.

Constitution de la Compagnie portugaise.

SECTION PREMIÈRE

Dispositions introduites dans les statuts par Mac Murdo, afin de s'assurer le contrôle.

D'après l'art. 51 de la concession en date du 14 Décembre 1883, le concessionnaire devait constituer, dans le délai de six mois, une Société anonyme ayant son siège à Lisbonne et ayant pour objet *l'exécution des buts* (a execuçao dos fins) de la concession. Cette Société devait être *portugaise pour tous les effets et soumise aux lois et aux tribunaux du Portugal en tout ce qui concernerait cette concession.* Le Gouvernement se réservait d'en approuver les statuts, nonobstant la loi du 22 Juin 1867 qui régissait la constitution des sociétés anonymes.

Voyons maintenant comment le concessionnaire a rempli l'obligation contractée en vertu dudit art. 51.

Les faits portent à croire que le premier projet de statuts qu'il a soumis à l'approbation du Ministre des colonies, le 20 Mars 1884, n'était qu'un ballon d'essai, lancé dans le but de savoir jusqu'à quel point il pourrait abuser de la bonne foi et de la bienveillance de ce Ministre pour éluder les clauses de la concession et s'assurer le contrôle sur la Compagnie et le chemin de fer.

D'après l'art. 7 de ce projet, la Compagnie pouvait émettre des obligations, *pourvu que leur valeur ne fût pas supérieure au capital émis.*[1]) Ces mots étaient ambigus. Exprimaient-ils le capital émis et versé, ou seulement le capital souscrit?

L'art. 38 de la loi portugaise du 22 Juin 1867 ne permettait l'émission d'obligations que sous la condition que leur valeur nominale ne fût pas supérieure au *capital effectivement versé.* Si le Ministre des colonies avait consulté le Procureur général de la Couronne, comme c'était l'usage pour l'approbation des statuts de sociétés anonymes identiques, et s'il avait ensuite déclaré qu'en se réservant le droit d'approuver les statuts nonobstant la loi du 22 Juin 1867, le Gouvernement avait voulu non seulement maintenir les garanties prescrites par cette loi, mais en exiger d'autres, et que, par conséquent, il ne pouvait pas consentir à ce que la Compagnie émît des obligations pour une somme supérieure au capital *effectivement versé,* le concessionnaire aurait probablement allégué que c'était bien son intention de se conformer aux prescriptions de la loi. Le Ministre des colonies n'a pas consulté le Procureur de la Couronne et, malgré les observations que la 3me Division de son Ministère a faites sur les statuts, il les a approuvés provisoirement par l'arrêté ministériel du 24 Mars 1884, en promettant son approbation définitive aussitôt qu'ils lui seraient présentés en due forme ou en acte notarié, comme l'exigeait la loi.[2])

Le concessionnaire ne s'est pas hâté de donner cette forme à son projet de statuts. Comme nous l'avons fait remarquer, il semble que ce ne fut qu'au mois de Mai et à l'occasion des négociations avec la Députation transvaalienne que le concessionnaire se rendit compte de l'urgence qu'il y avait pour lui à s'assurer le contrôle tant désiré. Il soumit alors, le 6 Mai, un nouveau projet de statuts à l'approbation du Gouvernement. Dans sa requête, le concessionnaire alléguait que ces nouveaux statuts n'apportaient que *quelques modifications à la forme* du projet provisoirement approuvé. Mais la vérité est qu'ils apportaient à ce projet toutes les modifications que le concessionnaire jugeait essentielles pour s'assurer le contrôle. D'après l'art. 8, « la Compagnie pouvait libérer une quantité quelconque de ses actions (quaesquer das suas acçoés), *pour le paiement total ou partiel, soit du transfert de cette concession, soit des entrepreneurs qui traiteront pour la construction du chemin de fer* ou des lignes télégraphiques ou téléphoniques; et l'acceptation d'un tel contrat par la Compagnie serait considérée, à tous les égards, comme versement en argent pour les actions et estimée comme de l'argent même. »[3])

Comme on le verra plus loin, le concessionnaire avait l'intention d'accaparer *toutes* les actions de la Compagnie *complètement libérées,* mais il introduisait dans les statuts l'expression ambiguë *quelconques* (quaesquer) — qui peut signifier quelques-unes ou une quantité quelconque — et il choisissait en général une rédaction peu claire pour masquer son intention et déguiser sa pensée.

[1]) Série E. p. 3.
[2]) Série E. p. 10.
[3]) Série E. p. 13.

Par l'art. 43, la Compagnie était autorisée à émettre des obligations, sans aucune limite, et à faire tout de suite une émission pour le montant de 425,000 livres sterling.

Les dispositions des articles 2, 9 et 20 avaient pour but d'éluder la clause de la concession qui fixait le siège de la Compagnie à Lisbonne, et de donner ainsi plus de valeur au contrôle, puisque ceux qui l'achèteraient pourraient diriger la Compagnie portugaise de l'étranger et par l'entremise de Directeurs étrangers de leur choix.

Le Ministre des colonies, qui ne soupçonnait aucunement les intentions cachées du concessionnaire Mac Murdo et qui, à cette occasion, désirait ardemment mettre en relations avec la Députation transvaalienne la Direction de la Compagnie portugaise, pour dissiper les craintes de cette Députation et éviter la rupture des négociations concernant le raccordement des deux lignes, le Ministre, disons-nous, a approuvé les nouveaux statuts provisoirement par l'arrêté ministériel du 10 Mai 1884 et définitivement par le décret du 14 Mai suivant.

Le Ministre, que les demandeurs viennent maintenant accuser *de mauvaise foi et de malveillance* envers le concessionnaire Mac Murdo, approuvait ces statuts sans consulter le Procureur général de la Couronne, comme c'était la règle dans des cas pareils, sans prendre en considération les observations que la 3me Division de son Ministère avait faites sur le projet primitif, sans exiger qu'on introduisit des dispositions propres à garantir les intérêts de l'Etat, comme cela se fait, en Portugal et partout, à l'égard des Compagnies concessionnaires, et sans même demander l'élimination des dispositions contraires aux prescriptions de la loi du 22 Juin 1867 !

SECTION II.

L'organisation définitive et complète du contrôle de Mac Murdo.

Quelques jours après (le 26 Mai 1884), le concessionnaire passait, avec la Compagnie portugaise ainsi constituée, un contrat par lequel il lui transférait sa concession et recevait, en échange et comme prix de cette dernière, 26,007 livres sterling en argent et 498,940 *actions libérées qu'il avait souscrites et dont il avait déjà versé cinq pour cent.* D'après l'art. 8 des statuts, la Compagnie pouvait libérer des actions pour le paiement *total ou partiel, soit du transfert de la concession, soit des entrepreneurs qui contracteraient la construction du chemin de fer.*

Aux termes de l'art. 5, le capital-actions de la Compagnie était : 500,000 livres sterling, divisé en 500,000 actions d'une livre chacune, émis en une seule série, et *déjà entièrement souscrit.*

Le concessionnaire Mac Murdo recevait donc comme prix de sa concession presque tout le capital-actions *libéré*, et, de plus, 26,007 livres, qui représentaient non seulement le cinq pour cent qu'il devait avoir versé sur les 498,940 actions qu'il avait souscrites, mais encore le capital intégral du reste des actions.

L'art. 3 de la loi du 22 Juin 1867 prescrit que les statuts des sociétés anonymes doivent toujours être stipulés par un acte notarié et il interdit que cet acte

soit dressé sans qu'on puisse prouver qu'on a déposé dans une banque nationale le montant de cinq pour cent, *au moins*, de tout le capital-actions, qui doit être *entièrement souscrit* avant la stipulation dudit acte.[1])

La prescription de la loi concernant la souscription entière du capital-actions était facile à observer, le concessionnaire Mac Murdo pouvant souscrire, comme il l'a fait en réalité, tout ou presque tout ce capital. Ce qui était plus difficile, c'était d'en verser cinq pour cent en vue de la réalisation des buts de la société. On a présenté au notaire une déclaration de la succursale à Lisbonne d'une banque de province portant «qu'elle avait reçu de M. Jean Burnay, en sa qualité de représentant des fondateurs de la Compagnie du *Chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal*, £ 25,000 ou 112,500,000 réis, *qu'il disait être cinq pour cent du capital souscrit de cette Compagnie, somme qui restait à sa disposition.* »[2])

Nous n'examinerons pas si on a fait un prêt ou un crédit à Mac Murdo à court délai pour le montant du cinq pour cent des actions qu'il avait souscrites; le fait est qu'il fut très pressé de reprendre cet argent, ainsi que le capital entier des autres actions non souscrites par lui, capital versé on ne sait quand ni par qui.

Par l'art. 7 du contrat du 26 Mai 1884, la Compagnie a consenti à créer une première hypothèque pour garantir l'émission totale des obligations pour la somme de £ 425,000 et à livrer *toutes ces obligations à Mac Murdo* pour la construction et les approvisionnements du chemin de fer. La Compagnie demeurait donc sans un centime de capital, et d'après l'art. 11 du contrat, le concessionnaire Mac Murdo devait pourvoir à tous les frais, y compris *ceux de bureau et d'administration.*

Plus tard, la réforme des statuts, sollicitée le 7 Décembre 1885, avait, paraît-il, pour principal but d'y insérer la déclaration concernant le droit de fixer les tarifs sans l'intervention du Gouvernement; mais le concessionnaire a profité de l'occasion pour y insérer d'autres dispositions qui devaient augmenter la valeur de son contrôle, et entre autres celle de l'art. 2, d'après lequel il y aurait à Londres un comité des Directeurs (la majorité) et un *bureau semblable ou égal autant que possible à celui de Lisbonne.*

Le chef de la 3me Division du Ministère des colonies, chargé d'examiner ce projet de statuts, a déclaré *qu'il ne comprenait point du tout la portée de cette disposition.* Elle en avait cependant une dans l'idée du concessionnaire. Dans son pays, les sociétés, comme les individus, peuvent avoir leur domicile dans un Etat et leur résidence dans un autre. Mais le domicile des sociétés est dans l'Etat où elles sont créées et leur résidence dans le lieu où existe *le principal bureau* et où l'on dirige les principales opérations. «Its domicile, as we have seen, dit Wood, is in the state creating it, but its residence is in the place where its *principal office* is located and its principal operations are conducted.»[3]) Mac Murdo craignait probablement qu'on ne contestât à la majorité des Directeurs le droit de résider à Londres, et comme il tenait à ce droit de résidence, qui pouvait augmenter la valeur vénale de son contrôle et lui permettre, le cas échéant, d'invoquer la juridiction anglaise, il stipulait dans les statuts que les deux bureaux seraient sur un pied d'égalité.

---

[1]) Série T, p. 33.
[2]) Série E, p. 23.
[3]) Ouv. cit., t. I, p. 28.

La tactique de Mac Murdo était celle-ci:

Garder le capital-actions sans débourser un centime; émettre des obligations pour une somme presque double du prix d'estimation du chemin de fer; placer la Compagnie dans la plus complète dépendance vis-à-vis du concessionnaire, en tout et pour tout, même pour les *frais de bureau*; s'assurer le contrôle sur la Compagnie et le chemin de fer; tâcher de vendre ce contrôle à qui le paierait le plus cher, fût-ce même à ceux qui étaient intéressés à s'en servir pour empêcher la construction de la ligne.

Voilà comment Mac Murdo a voulu remplir l'obligation que lui imposait l'article 51 de la concession de constituer une Compagnie portugaise pour *l'exécution des buts de la concession.*

SECTION III.

Le système américain de former des Compagnies, inventé ou perfectionné par Mac Murdo.

Examinons maintenant ce que les demandeurs appellent le *système américain.*

L'américain Hadley, publiciste distingué, en parlant des dangers de la spéculation sur les chemins de fer et de la faculté d'emprunter accordée aux Compagnies, s'exprime comme suit: « Il y a un point sur lequel il ne saurait y avoir de doutes: il serait désirable de restreindre les moyens *de construire les chemins de fer avec l'argent d'autrui.* » Et, en citant Hodgstein à ce sujet, il ajoute, en note: « C'est le plus sérieux des maux qui résultent du système de *stock watering* (l'arrosage du capital). Le stock watering se présente sous trois formes: 1° Quand de nouvelles actions sont émises pour représenter de l'argent qui, au lieu de procurer des dividendes, est employé pour des améliorations à la propriété; 2° quand de nouvelles actions sont émises en représentation d'un accroissement actuel dans les bénéfices et dans la valeur de la propriété actuelle; 3° quand des actions sont émises pour donner *à certaines personnes le droit de contrôle sur les chemins de fer, sans qu'elles soient obligées de risquer une somme égale à la valeur au pair de leurs actions* . . . . . . *La troisième forme n'ayant d'autre but que de favoriser la spéculation pure, est par cela même la plus dangereuse, et dans cet ordre d'idées elle constitue un des maux dont le pays souffre le plus.* C'est un grand malheur que le public ne sache point la distinguer de la première et de la seconde forme. En réalité, le mal provient de ce que les maux amenés par cette dernière forme *demeurent impunis, parce que la loi ne les a point distingués* de ceux beaucoup moins graves qui proviennent de la première et de la seconde. *Les tentatives malheureuses faites pour supprimer tous les dangers ont empêché les tentatives heureuses qui auraient pu être faites pour obvier aux plus graves.* »[1])

Le système *d'arroser le capital social* pour construire des chemins de fer avec *l'argent d'autrui,* en s'assurant le contrôle et en spéculant sur ce droit, n'est pas nouveau: il a été pratiqué dans l'Amérique du Nord et dans d'autres pays; mais partout l'opinion publique le condamne et la loi cherche à le réprimer. Ce qui est nouveau, c'est la

---

[1]) Le transport par les chemins de fer, p. 68.

forme que le concessionnaire Mac Murdo a voulu donner à ce système en Portugal. Il fixait lui-même le prix de sa concession et le capital-actions qu'il devait recevoir pour s'assurer le contrôle, sans même risquer, comme le font aux Etats-Unis de pareils spéculateurs, une somme quelconque, quoique inférieure à la valeur au pair des actions. Il n'a pas risqué un centime; il a fait émettre des obligations pour une somme très supérieure non seulement au capital-actions *effectivement versé,* mais aussi au coût estimé du chemin de fer de Lourenço-Marques, et il s'est attribué toutes ces obligations comme entrepreneur de la construction de ce chemin, en laissant la Compagnie sans un sou. Cette nouvelle forme du *système* qu'on appelle *américain,* n'avait d'autre but que la *spéculation pure,* mais une spéculation d'un genre aussi tout-à-fait nouveau. Le concessionnaire Mac Murdo spéculait sur le contrôle, en créant des difficultés à la réalisation du but de la concession.

Hadley dit que, si les maux produits par la troisième forme d'arrosage du capital *demeurent impunis, c'est parce que la loi ne les a pas distingués de la première et de la seconde.* Que dirait ce savant économiste de la nouvelle forme d'arrosage du capital inventée par son compatriote Mac Murdo, s'il en avait connaissance?

SECTION IV.

Le système américain de Mac Murdo examiné en regard de la législation de l'Amérique du Nord et de quelques autres pays.

Aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, aucune Compagnie de chemins de fer ne peut exister légalement qu'en vertu d'un acte de la législature de l'Etat dans le territoire duquel sa ligne doit être établie. Cet acte stipule d'une manière précise les conditions à remplir par la Compagnie pour jouir des droits de personne civile et des prérogatives (franchises) qui lui sont accordées. Ces conditions varient suivant les circonstances et les Etats. Mais, en ce qui concerne les emprunts, on a reconnu généralement la nécessité de fixer des limites aux Compagnies, en leur interdisant d'en contracter de supérieurs au montant du capital versé ou même à la moitié de ce capital. [1]) En outre, on y a adopté encore d'autres mesures pour obvier aux inconvénients provenant de l'arrosage du capital et protéger les intérêts publics et ceux des obligataires contre l'abus de la faculté d'emprunter. Quand les lignes sont subventionnées par l'Etat, il a le droit de nommer un ou deux membres de la Direction. La loi du 1 Février 1887, sur le commerce entre les Etats, prescrit que la commission qu'elle institue doit examiner et signaler le mode d'administration de toutes les entreprises de transport (carriers), le capital-actions émis, les sommes versées, les dividendes et les salaires payés, etc. Les pouvoirs conférés à cette commission sont si étendus qu'elle peut même prescrire aux entreprises des méthodes uniformes de tenue de livres, si elle le juge nécessaire *pour atteindre les buts de la loi.* [2]) Les Compagnies de chemins de fer sont soumises non seulement à la surveillance de la commission du commerce, mais aussi à celle des commissions de contrôle dans les

[1]) Lavoinne et Pontzen. Ouvr. cit., t. II, p. 471 et s.
[2]) Loi citée, sec. 12 et 20.

différents Etats. Il existe aussi aux Etats-Unis une institution qui n'existe pas en Portugal, — ce sont les *trustees,* c'est-à-dire des personnes ou des Compagnies chargées de recevoir les fonds versés par les porteurs d'obligations et d'en surveiller l'application. [1]) La *Trust* Compagnie, dit un auteur français, a en outre le droit de s'assurer auprès de la Compagnie du chemin de fer, surtout pendant la période de la construction, que l'emploi des fonds provenant de l'emprunt hypothécaire se fait conformément aux prévisions du contrat, et même de *retenir les sommes versées par les obligataires* jusqu'à ce qu'il lui ait été certifié, par des ingénieurs à son choix, qu'une quantité correspondante de travaux a été effectuée. [2]) Aux Etats-Unis, les commissions de contrôle sur les chemins de fer de chaque Etat, les *trustees* et les tribunaux, s'il y a lieu, exigent que le capital emprunté par les Compagnies de chemins de fer soit employé *bona fide* à la réalisation des *buts légitimes de l'entreprise.*

En Angleterre, lorsque le Parlement accorde aux Compagnies les pouvoirs nécessaires pour exécuter leurs entreprises, il limite les sommes qu'elles peuvent emprunter et fixe les conditions auxquelles ces emprunts peuvent être réalisés. La règle générale, c'est que le montant des emprunts ne peut dépasser le tiers du capital. [3]) Si en Angleterre, comme aux Etats-Unis, les Compagnies de chemins de fer ont abusé de la faculté d'emprunter, *en arrosant leur capital,* c'est-à-dire en lui donnant une destination autre que l'accomplissement *bona fide* des obligations qu'elles avaient contractées vis-à-vis de l'Etat et du public, c'est qu'elles ont réussi à éluder les prescriptions de la loi ; mais de pareils abus y sont généralement condamnés, et le législateur tâche de les prévenir et de les réprimer.

En France, l'émission des obligations était libre. Mais le Conseil d'Etat, se basant sur l'article 2 de la loi du 12 Juillet 1865, lequel attribue au Gouvernement le droit d'autoriser l'exécution des travaux, n'a pas hésité à imposer aux Compagnies de chemins de fer, par des décrets déclaratifs d'utilité publique, des conditions financières. D'après la jurisprudence adoptée, il ne peut en aucun cas être émis d'obligations pour une somme supérieure au montant du capital-actions. *L'émission, du reste, ne peut être autorisée avant que les quatre cinquièmes du capital-actions aient été versés et employés pour achats de terrains, travaux, approvisionnements sur place ou enfin en dépôt de cautionnement.*

En Allemagne, la loi de 1884 sur les sociétés anonymes prescrit des mesures préventives contre les abus de l'emprunt, et la loi sur les chemins de fer donne au Gouvernement le contrôle sur l'émission des emprunts et sur les garanties offertes.

En Suisse, le règlement d'exécution de la loi fédérale du 23 Décembre 1872 sur les chemins de fer exige que les statuts des Compagnies soient soumis à l'approbation du Conseil fédéral et que celles-ci fournissent une justification pour le *capital d'établissement tout entier,* etc.

En Belgique, la loi de 1873 interdit l'émission d'obligations pour une somme supérieure au capital versé.

Le législateur portugais de 1867 a été absorbé, comme le législateur français de la même époque, par une préoccupation assurément très louable, celle de se montrer extraordinairement libéral. Mais il s'est placé à un point de vue trop

[1]) Wood. Ouvr. cit., p. 1627.
[2]) L'émission des actions et la garantie des obligations, p. 8. (Ouvr. anonyme).
[3]) Franqueville. Ouvr. cité, III, p. 265.

exclusif, de sorte que la loi portugaise pèche, comme la loi française,[1] par défaut de prévoyance. Elle abolit le régime de l'autorisation préalable et ne prescrit pas de mesures pour obvier aux abus de la liberté des conventions; elle défend l'émission d'obligations *pour une somme supérieure au capital effectivement payé,* mais elle n'établit pas les moyens de vérifier le payement ou le versement effectif; elle dit que le capital social peut être constitué en argent ou en valeurs d'une nature quelconque, mais elle ne règle pas la manière de constater ces valeurs. Le Gouvernement portugais, en accordant la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques, s'est réservé l'examen et l'approbation des statuts de la Compagnie portugaise que le concessionnaire devait constituer, avec l'intention d'exiger plus de garanties que celles prescrites par la loi de 1867, afin que cette Compagnie fût à même *d'exécuter les buts de la concession.* Mais le Ministre des colonies, par les motifs que nous avons signalés, a approuvé les statuts de la Compagnie, sans exiger de nouvelles garanties, ni même faire vérifier si les prescriptions de la loi en vigueur avaient été observées d'une manière satisfaisante. Le concessionnaire Mac Murdo a abusé de la bienveillance avec laquelle il fut traité, en constituant la Compagnie portugaise d'après un *système* dit *américain,* qu'il avait perfectionné au mieux de ses intérêts.

SECTION V.

L'éloge du système américain de Mac Murdo par les Conseils des demandeurs, et les garanties que ce système offrait aux créanciers de la Compagnie.

En faisant l'éloge de ce fameux système, le Conseil américain dit: « En employant ce procédé, et sans les obstacles qui ont, comme nous le verrons postérieurement, entravé le concessionnaire, le produit des 425,000 livres d'obligations aurait fourni à Mac Murdo les fonds pour la construction du chemin de fer et pour le paiement des intérêts à 6 pour cent sur les obligations jusqu'à ce que le chemin de fer eût été en état de se soutenir seul. Les acheteurs de ces obligations *auraient été parfaitement saufs.* Si la Compagnie avait manqué de leur payer exactement l'intérêt à 6 pour cent par an sur leurs obligations, *ils auraient eu le droit d'entrer en possession du chemin de fer et de tous les terrains et privilèges de la Compagnie, de les vendre aux enchères, et sur le produit de la rente de se rembourser leur principal, intérêts et frais.* Il leur eût donc été indifférent que le capital-actions fût fixé par Mac Murdo et le Gouvernement à 100 livres ou 1,000,000 livres, puisqu'ils auraient toujours eu un droit de préférence à l'encontre du capital-actions, sur lequel pas un centime n'eût pu être distribué à titre d'intérêt ou de dividende jusqu'à ce que l'intérêt de 6 pour cent et le fonds d'amortissement pour le rachat de leurs obligations eussent été intégralement payés. D'un autre côté, l'intérêt retenu par Mac Murdo dans la concession — bénéfice qui lui revenait *à cause des risques auxquels il s'était exposé, aussi bien que pour son habileté et son esprit d'initiative* — aurait été aussi spéculatif et aléatoire que l'intérêt des obligataires était définitivement acquis et assuré. »[2])

[1]) Alfred Neymarck. Les sociétés anonymes par actions. p. 12.
[2]) Mém. amér., p. 46 et 47.

Nous avons déjà vu que le système particulier à l'Amérique du Nord, en matière de chemins de fer, n'a rien de commun avec le système américain de Mac Murdo, par lui employé en Portugal. Dans l'Amérique du Nord, l'opinion publique est plus contraire que favorable au régime des subventions, quelle qu'en soit la forme. Mais le système des concessions de terres y a été admis par des raisons tout à fait spéciales, exposées par Lavoinne et Pontzen et par d'autres écrivains. Il y avait dans l'Amérique du Nord de vastes territoires qui ne pouvaient acquérir de valeur qu'autant qu'ils seraient habités et cultivés. L'abandon d'une partie de ces terrains aux Compagnies de chemins de fer était le moyen le plus simple de leur venir en aide, en leur tenant compte de la plus-value qu'elles étaient appelées à créer. [1]) Hadley dit: « Avant la guerre de sécession, ces concessions (de terres), sauf quelques exceptions sans importance, étaient faites par le Gouvernement fédéral aux Etats qui répartissaient entre les Compagnies de chemins de fer les terres ainsi mises à leur disposition. Avec la guerre apparut le système de concessions territoriales faites directement aux Compagnies par le Gouvernement fédéral *dans des proportions inconnues jusqu'alors.* » [2]) Malgré ces immenses concessions de terres, qui avaient aux Etats-Unis une valeur comme nulle part ailleurs due à leur fertilité et à l'affluence des colons immigrants, les Compagnies n'ont pas pu se borner à faire appel au crédit pour construire leurs lignes. La moitié environ du capital nécessaire a été fourni par les actionnaires. [3])

Mais comment auraient été sauvegardés les intérêts des acheteurs des obligations de Mac Murdo ? Le Conseil américain dit que « ces obligations furent garanties par une première hypothèque sur la concession et tous les droits acquis avec elle, en vertu d'un acte de fidéicommis en faveur de la Express and Trust C° Limited, Société anglaise, et que si la Compagnie avait manqué de payer exactement aux acheteurs l'intérêt à six pour cent sur leurs obligations, *ils auraient eu le droit d'entrer en possession du chemin de fer et de tous les terrains et privilèges de la Compagnie, de les vendre aux enchères, et sur le produit de la vente de se rembourser leur capital, intérêts et frais.* » Il est vrai que l'article 7 du contrat prérappelé du 22 Mai 1884 porte que la Compagnie a créé une première hypothèque pour garantir l'émission totale des premières obligations pour la somme de £ 425,000 sur toutes les franchises, tous les droits, privilèges et propriétés de la Compagnie, ainsi que sur tout ce qu'elle viendrait à acquérir dans l'avenir, et que cette hypothèque a été consentie au bénéfice d'une Compagnie fidéicommissaire.

Nous ne connaissons pas l'acte d'hypothèque ou de fidéicommis dont on parle. Mais il y a une chose certaine, — et nous nous étonnons que le savant Conseil américain oublie ce qu'il ne doit pas ignorer, — c'est que, dans aucun pays du monde, les concessionnaires de chemins de fer ne peuvent, sans autorisation du pouvoir souverain, transférer les concessions, les franchises ou les privilèges qui leur ont été accordés, et donner à leurs créanciers le droit de prendre possession des chemins de fer et de tous ces privilèges, et de les vendre aux enchères, pour se rembourser, sur le produit de la vente, leur principal, avec les intérêts et frais. « Il est maintenant bien arrêté, dit Wood, que, sans autorisation législative, une Compagnie de

---

[1]) Lavoinne et Pontzen. Ouvr. cit. II, p. 418.
[2]) Ouvr. cit, p. 45.
[3]) Lavoinne et Pontzen. Ouvr. cit. II, p. 426—428.

chemin de fer n'a pas le pouvoir de transférer, soit absolument, soit au moyen d'hypothèque, ses privilèges, ou le chemin de fer, ou le matériel fixe *(permanent plant)*, car cela lui permettrait de ne pas remplir ses devoirs publics, en transférant à d'autres le droit d'exercer les fonctions et les privilèges que la législature lui a conférés. Mais cette règle, quoiqu'elle s'applique à toutes les propriétés acquises par le droit d'expropriation et à tous les terrains *qui sont indispensables au but de l'entreprise*, ne s'applique pas, toutefois, à ceux qui sont acquis par achat et ne sont pas nécessaires à la construction et à l'exploitation du chemin de fer. » [1])

La même doctrine est exposée par Morawetz comme suit: « Si une corporation a reçu aide ou subvention du Gouvernement pour un but d'utilité publique, toutes les propriétés de la Compagnie nécessaires pour atteindre ce but sont considérées comme un dépôt (impressed with a trust) en faveur du public et ne peuvent pas être saisies ou vendues par les créanciers de la Compagnie par voie d'exécution forcée. La propriété que la Compagnie a acquise par achat, *si elle n'est pas nécessaire pour la mettre à même de remplir ses devoirs vis-à-vis du public*, peut être saisie et vendue par voie d'exécution; mais après l'épuisement de la propriété de cette espèce, le seul remède qui reste aux créanciers est la nomination d'un receveur et un séquestre sur le revenu de la Compagnie. [2])

Dans l'Amérique du Nord, la législature accorde quelquefois aux Compagnies le pouvoir d'hypothéquer les chemins de fer ou les propriétés nécessaires à leur construction ou exploitation. Mais en Portugal, comme dans presque tous les autres pays d'Europe, les chemins de fer appartiennent au domaine public, et on n'accorde jamais aux entreprises privées le droit de les faire vendre aux enchères, ou de transférer leurs privilèges, franchises ou prérogatives. La concession faite à Mac Murdo ne lui confère pas non plus un pareil droit. Le contrat passé entre lui et la Compagnie portugaise, le 26 Mai 1884, a été fait à l'insu du Gouvernement portugais, qui n'en a eu connaissance qu'au mois de Février 1887, et ce Gouvernement ne connait pas encore la teneur du fidéicommis qu'on invoque. Il est donc évident que les acheteurs des obligations de la Compagnie portugaise n'avaient pas le droit de prendre possession du chemin de fer de Lourenço-Marques et de le mettre aux enchères pour se rembourser *leur principal avec intérêts et frais*. La seule propriété que la Compagnie aurait pu hypothéquer en faveur des obligataires, c'eût été la propriété des terres qui lui auraient été concédées et qui n'auraient pas été nécessaires à la construction et à l'exploitation du chemin de fer. Mais, d'après le § 7 de l'article 21 de l'acte du 14 Décembre 1883, *il était bien entendu que la concession de ces terrains serait nulle et non avenue, si la Compagnie n'achevait pas le chemin de fer dans les délais prescrits*. Cette concession de terrains ne devenait donc définitive que quand le chemin de fer serait achevé conformément aux conditions stipulées, et aucun capitaliste prudent n'aurait pu l'accepter comme une garantie sûre du principal et de l'intérêt de son argent placé en obligations de la Compagnie.

On sait très bien que les obligations sont essentiellement recherchées, comme le dit Neymarck, de ceux qui, par goût ou par nécessité, tiennent à être assurés d'un revenu annuel minimum invariable, et que ce qui explique la faveur

---

[1]) Ouvr. cit., III, p. 1611.
[2]) Ouvr. cit., II, § 1125.

dont jouissent ces titres, c'est, outre la fixité du revenu, une certaine sécurité fondée sur l'existence, affirmée ou supposée, de gages matériels dont la valeur dépasserait celle du total des sommes que les obligations représentent. Si les obligations des grandes Compagnies de chemins de fer en Europe ont séduit le public, c'est à juste titre par la multiplicité des garanties qu'elles offraient : garanties sur un capital social réellement versé, sur des travaux considérables déjà effectués avec ce capital, sur des subventions élevées, sur des revenus certains, assurés, susceptibles de développement. Sans doute, habitué et attaché à ce genre de valeurs par les profits qu'il en retirait, le public s'est laissé entraîner à prendre comme également bonnes les obligations de sociétés douteuses, fictives ou frauduleuses, qui ne lui offraient pas de garanties sérieuses. Mais les pertes qu'il a subies l'ont mis en garde, et il ne se laisse plus entraîner facilement par des gages pompeusement mentionnés sur les prospectus. Quel capitaliste prudent aurait pris les obligations de la Compagnie portugaise, dont la constitution avait été tellement viciée par le *système américain* de Mac Murdo ? Quelles garanties offraient au public les obligations de cette Compagnie sans capital social réellement versé, sans fonds de roulement, sans propriétés susceptibles d'hypothèques, et dont le contrôle était assuré à un homme qui était poussé par son ambition à en faire un usage funeste aux intérêts des obligataires ?

Le haut Tribunal arbitral sera sans doute surpris qu'on prétende soutenir devant lui qu'il était indifférent pour les porteurs d'obligations de savoir combien d'actions avaient été remises à Mac Murdo pour la concession, attendu que le capital-obligations était suffisamment garanti par une première hypothèque. Abstraction faite de cette manière de voir, qui lui semblera étonnante sous tous les rapports, un tribunal composé d'éminents jurisconsultes suisses trouvera certes étrange aussi, qu'on veuille le persuader que la principale garantie des obligations et des créanciers n'est pas le capital-actions.

Nous attirons particulièrement aussi l'attention sur le fait que la Compagnie, dont le capital-actions et obligations était fixé à 23,225,000 francs, a payé 12,473,500 francs de bénéfice au fondateur pour l'acquisition de la concession !

SECTION VI.

Déductions à tirer des développements du présent chapitre.

Les déductions à tirer de tout ce qui vient d'être exposé dans ce chapitre sont les suivantes :

1° Le procédé que Mac Murdo a appliqué à l'organisation de la Compagnie portugaise et qu'on cherche à couvrir du nom pompeux de *système américain* est un système condamné comme frauduleux par la jurisprudence de tous les pays civilisés, y compris le propre pays du concessionnaire ; et, si la mise en pratique de ce système n'arrive pas à être réprimée dans quelques-uns de ces pays, c'est parce que la loi n'a pas réussi, comme le fait remarquer Hadley, à bien distinguer entre l'usage et l'abus de la faculté d'emprunter.

2° Le concessionnaire Mac Murdo, au lieu de remplir loyalement l'obligation que lui prescrivait l'article 51 de l'acte de concession, en organisant une Compagnie portugaise à même *d'exécuter les buts de la concession,* a créé une Compagnie qui n'était pas viable, qui portait dans son sein le germe de son *impuissance financière* et de sa destruction, et qui ne pouvait aucunement atteindre ces buts.

CHAPITRE III.

La construction du chemin de fer de Lourenço-Marques par la Compagnie portugaise sous le contrôle de Mac Murdo.

SECTION PREMIÈRE.

Les faveurs sollicitées par le concessionnaire.

La principale obligation de la Compagnie portugaise, et même sa seule raison d'être, son seul objet, c'était d'exécuter les buts de la concession du 14 Décembre 1883, c'est-à-dire de construire et d'exploiter le chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal.

Qu'a fait la Compagnie portugaise pour remplir cette obligation, pour atteindre ce but ? Rien, par la simple raison qu'elle ne pouvait rien : c'était Mac Murdo qui faisait tout, c'était lui qui devait trouver les capitaux nécessaires et construire la ligne. Mais où pouvait-il trouver de l'argent ? A qui pouvait-il vendre les obligations de la Compagnie portugaise organisée d'après le *système américain* inventé par lui ? Les capitalistes les moins clairvoyants et les moins soucieux de leur argent pouvaient facilement reconnaître que le capital social de la Compagnie était fictif, que les souscripteurs des actions étaient fictifs, que les valeurs susceptibles d'hypothèque étaient fictives, bref, que tout dans cette Compagnie était fiction pure, et que la seule chose qui fût vraie, réelle, manifeste, c'était l'existence d'un spéculateur hardi, dominant absolument la Compagnie, et voulant gagner *autant d'argent que possible* en vendant son contrôle sur le chemin de fer. Qui prêterait des fonds à une Compagnie organisée d'après un pareil système ? On pouvait *a priori* répondre : personne. Les faits sont venus confirmer cette réponse.

Les documents prouvent que, pendant trois ans, Mac Murdo n'a fait que solliciter, soit directement soit par l'entremise de la Compagnie, de nouvelles concessions, faveurs ou facilités et qu'inventer des prétextes pour expliquer le bouleversement de ses arrangements financiers, ou son impuissance à trouver l'argent nécessaire à la construction du chemin de fer, malgré toutes les faveurs que le Gouvernement lui accordait.

Le 20 Mai 1884, Mac Murdo faisait demander au Gouvernement, par l'entremise de la Compagnie, qui n'avait encore que six jours d'existence, une longue série de nouvelles concessions, facilités ou faveurs. [1]) Le Gouvernement n'accorda pas à la Compagnie tout ce qu'elle lui demandait, mais il lui accorda tout ce qu'il put et même plus peut-être qu'il ne devait : il exempta, par exemple, la Compagnie de l'obligation, que lui imposait l'acte de concession, d'établir des ateliers pour la construction du matériel roulant, et il permit que « partout où le contrat prescrivait l'emploi de la pierre, du fer et de la brique, la Compagnie pourrait employer *d'autres matériaux quelconques qu'elle pourait obtenir plus facilement.* » [2]) Nous n'examinerons pas si le Ministre des colonies était autorisé à modifier, par un simple arrêté ministériel, des clauses qui avaient été insérées dans la concession pour sauvegarder l'intérêt public et qui ne dépendaient pas de son intervention comme pouvoir exécutif. Nous ferons seulement remarquer, en passant, que, pour obtenir les faveurs sollicitées, le concessionnaire alléguait l'article 52 de la concession, par lequel le Gouvernement s'était réservé la faculté « de régler par décret la manière de donner prompte et rapide exécution aux dispositions dépendantes de son intervention », et qui, par conséquent, aurait reconnu le droit au Gouvernement de changer les conditions de la concession au profit du concessionnaire. Or, si le Gouvernement était autorisé par l'article précité à changer les clauses de la concession, à la demande et dans l'intérêt du concessionnaire, il devait aussi pouvoir les changer par des considérations d'intérêt public.

La demande prétend que l'acte de concession ne pouvait être changé, en aucune de ses conditions, sans l'assentiment des deux parties, et qu'un *décret royal, qui eût prétendu changer les conditions du contrat, eût été un excès de pouvoir flagrant.* [3]) Mais l'article 52, par lequel le Gouvernement s'était réservé le droit de « régler par décret la manière de donner exécution rapide et facile aux dispositions de cette concession dépendantes de son intervention, » ne lui impose pas le devoir d'obtenir l'assentiment du concessionnaire, qui, d'ailleurs, accepta cette clause sans aucune réserve. Et si, comme on le prétend, un décret royal ne pouvait pas changer les conditions de la concession sans l'assentiment des deux parties contractantes, un simple arrêté ministériel pouvait encore bien moins les changer avec l'assentiment du concessionnaire, parce que l'autre partie était non le Ministre, mais le Gouvernement, agissant en vertu d'une *autorisation législative* préalablement accordée par le pouvoir souverain et l'exerçant en due forme.

Cependant le Ministre des colonies, accusé par les Conseils des demandeurs d'agir avec *mauvaise foi et intention malveillante* envers le concessionnaire, lui accordait des faveurs extraordinaires, au risque d'être accusé par ses compatriotes *d'excès de pouvoir flagrant,* malgré les conditions qu'il mettait à ces faveurs ! [4])

Le 5 Février 1885, la Compagnie demanda de nouveaux changements aux conditions de la concession, et notamment la faculté : 1° de diminuer les sommes destinées aux stations, 2° d'adopter pour les courbes et les pentes les limites admises

---

[1]) Série F, n° 1, p. 1.
[2]) Série F, n° 2, p. 3.
[3]) Mém. amér., p. 113.
[4]) Arrêté ministériel du 24 Mai 1884, série F, p. 3.

dans les chemins de fer de la colonie de Natal, et 3° de changer le tracé près de la ville de Lourenço-Marques.

Le Ministre des colonies n'a pas autorisé les changements demandés, mais il a promis de prendre en considération les observations de la Compagnie quand il s'agirait d'approuver les plans et devis respectifs. [1]) Cet acte du Ministre est encore une preuve évidente de la bienveillance dont il était animé envers le concessionnaire Mac Murdo. Celui-ci sollicita plus tard, par l'entremise de la Compagnie, les modifications qu'il avait déjà sollicitées directement par sa lettre du 27 Juin 1884. Seulement, il réduisait l'importance des changements antérieurement demandés, afin de les rendre plus acceptables. Ainsi, par exemple, au mois de Juin 1884, il voulait le *droit absolu d'établir les limites des pentes et des courbes,* [2]) tandis qu'au mois de Février 1885, il se contentait de demander qu'on lui permît d'adopter les limites acceptées par le Gouvernement de la colonie de Natal pour ses chemins de fer.

Encouragé par la bienveillance dont on faisait preuve envers lui, le concessionnaire fit demander encore, par l'entremise de la Compagnie, qu'on élevât au double les concessions de terres qui lui avaient été faites. [3]) Cette fois-ci, le Ministre perdit patience, mais il ne se départit même pas de sa bienveillance. Il répondit à la requête de la Compagnie : « Complètement impossible. Je le regrette bien, mais je dois être inébranlable. Ce que la Compagnie demande est la transformation intégrale, on peut le dire, du contrat primitif en un contrat nouveau. Et dans quelles circonstances la Compagnie me demande-t-elle une pareille substitution ? Elle me la demande *quand le découragement et l'incrédulité à l'égard de la Compagnie ont gagné tous les esprits;* elle me la demande *quand il n'y a pas le moindre indice de travaux!* Il me semble que la Compagnie, n'ayant pas obtenu d'argent avec la promesse de 100,000 hectares, va essayer de s'en procurer avec l'espoir de 200,000 ! Et si elle n'en obtient pas encore, elle viendra demander au Gouvernement 300,000, 400,000, 500,000 hectares. Impossible. » [4])

A la fin de 1885, l'incrédulité quant au succès de l'entreprise Mac Murdo était générale, surtout au Transvaal. Sous l'empire de cet état de l'opinion, quelques hommes influents de ce pays pensèrent à relier Prétoria à Kimberley au moyen d'un chemin de fer, et « *ils demandèrent la concession respective, mais sous la condition que la ligne de Prétoria à la frontière portugaise serait différée.* [5]) » Ces faits étaient connus non seulement du Ministre des colonies, mais aussi du concessionnaire et des Directeurs de la Compagnie portugaise, qui, le 18 Novembre 1885, prièrent le Gouvernement de proroger d'une année le délai pour la construction de la ligne, *en s'engageant à faire commencer les travaux avant le mois de Juin 1886.* [6]) Le Gouvernement accorda, sous cette condition, la prorogation demandée. [7])

Le Gouvernement et le concessionnaire étaient intéressés à ce que le Gouvernement transvaalien n'accordât pas la concession de la ligne ferrée de Prétoria à

[1]) Arrêté ministériel du 3 Mars 1885, série F. p. 6.
[2]) Série D, p. 6.
[3]) Série F, p. 11, n° 10.
[4]) Série F, p. 12, n° 11.
[5]) Série F, p. 13, n° 12.
[6]) Série F, n° 8, p. 8.
[7]) Série F. n° 9, p. 10.

Kimberley à la Compagnie qui s'organisait à cet effet, parce que cette concession aurait rendu impossible la construction de la ligne de Lourenço-Marques. Mais, pour cela, il fallait donner au Gouvernement transvaalien l'assurance que les travaux de cette dernière ligne commenceraient bientôt. Sans cette condition, la prorogation désirée par le concessionnaire aurait donné de la force au parti qui se formait au Transvaal en faveur de la ligne Prétoria-Kimberley et aurait déterminé probablement le Gouvernement transvaalien à accorder la concession de cette ligne et à renoncer à celle de Lourenço-Marques. C'est pourquoi le concessionnaire de cette dernière ligne s'engagea à commencer les travaux avant le mois de Juin, et le Gouvernement portugais, se fiant à cet engagement, s'empressa de donner au Gouvernement transvaalien l'assurance que les travaux commenceraient à cette époque.[1])

SECTION II.

Les arrangements financiers du concessionnaire Mac Murdo et les vraies causes de leur bouleversement.

Comme nous l'avons vu, la Compagnie portugaise ne pouvait rien pour atteindre son but, et c'était au concessionnaire primitif à tout faire.

Qu'a-t-il fait pour remplir ses engagements envers la Compagnie et les engagements de celle-ci envers le Gouvernement? Pourquoi n'a-t-il pas trouvé les fonds nécessaires au commencement et à l'achèvement de la ligne?

On lit dans le mémoire américain que, le 13 Juin 1884, le colonel Mac Murdo étant à Paris, avait trouvé *une grande partie du capital nécessaire* pour la construction du chemin de fer; qu'un jour il lut dans le *Times* de Londres un télégramme envoyé d'Amsterdam par l'agence Reuter, pour annoncer que le Président du Transvaal *avait obtenu du Gouvernement portugais la promesse de la concession d'un tramway de la baie de Delagoa à la frontière du Transvaal; qu'il va sans dire que la publication de cette dépêche bouleversa les arrangements du colonel Mac Murdo et l'obligea à retourner à Londres,* etc.[2])

Mais où Mac Murdo avait-il trouvé *une grande partie du capital nécessaire* pour la construction du chemin de fer? Comment la publication du télégramme de l'agence Reuter a-t-elle bouleversé ses arrangements financiers? Le mémoire est muet là-dessus. On se borne à déclarer *que cela va sans dire.* Cela ne suffit pourtant pas, car il est impossible de tirer une pareille conclusion de pareilles prémisses. A ces assertions fantaisistes nous opposons, quant à nous, les deux faits suivants, que confirment les documents: 1° Ce n'est que le 30 Avril 1885 que Mac Murdo a fait demander au Gouvernement portugais, par l'entremise de la Compagnie, des explications au sujet de la promesse de la concession d'un tramway au Transvaal;[3]) 2° en demandant au Gouvernement portugais, le 5 Décembre 1885, qu'il élevât au double la concession de terres, le concessionnaire ne parlait pas du bouleversement

---

[1]) Série F, n° 12, p. 13.
[2]) Mém. amér., p. 69 et 70.
[3]) Série F, p. 7.

de ses arrangements financiers par les bruits de l'existence d'un document contenant la promesse d'un tramway au Transvaal, mais il disait simplement que la Compagnie *avait lutté contre de grandes difficultés pour assurer la réalisation de sommes considérables avec une aussi petite garantie,* [1]) c'est-à-dire celle des terres qui lui avaient été concédées par l'acte du 14 Décembre 1883.

Si donc, le 5 Décembre 1885, le concessionnaire n'avait pu trouver le capital nécessaire pour la construction du chemin de fer à cause de *l'insuffisance des garanties qu'il offrait aux capitalistes,* comment peut-on prétendre qu'il avait trouvé *une grande partie de ce capital* au mois de Juin 1884, et que la publication de la dépêche en question a suffi pour bouleverser tous ses arrangements? Qui pourra croire que, s'il avait dû surmonter de si grandes difficultés pour *réaliser des sommes considérables,* il ne l'aurait pas déclaré tout de suite en produisant des preuves?

Les demandeurs allèguent aussi « qu'au mois de Mars 1886, un *sous-contrat* ayant été conclu avec MM. Pearson & Son, une des premières maisons d'entrepreneurs de Londres, par lequel ces derniers acceptaient 100,000 livres d'obligations en payement partiel de la construction du chemin de fer, on fit une émission publique du reste des obligations, mais que la confiance du public ayant été *tellement ébranlée par les assertions réitérées des Boers au sujet de la concession du tramway, la publication du prospectus souleva, pour la même raison, tant d'opposition, que l'émission échoua;* qu'à ce moment une lettre fut envoyée à chacun des Directeurs anglais de la Compagnie et aux trois fidéicommissaires, dans laquelle on affirmait qu'une concession de tramway à vapeur avait été accordée à la Délégation du Transvaal et *on avertissait les Directeurs que si l'on négligeait d'y faire allusion dans le prospectus, il pourrait en résulter pour eux des conséquences juridiques des plus graves.* » [2])

La demande ne produit pas la pièce qu'elle appelle un *sous-contrat,* et que le *prospectus* désigne tout simplement sous le nom de *contrat* avec Pearson & Son, sans déclarer si ce contrat a été fait par la Compagnie ou par l'entrepreneur Mac Murdo. Mais nous savons par ce *prospectus* que Pearson & Son s'étaient engagés à construire le chemin de fer pour une somme qui était *comprise dans le chiffre de l'émission des obligations* (within the present issue of Bonds), [3]) et comme cette émission échoua, ledit sous-contrat ou contrat est également resté sans effet.

On comprend très bien que la publication du prospectus ait soulevé beaucoup d'opposition, et que de cette publication eussent pu résulter pour les Directeurs anglais, ou pour les personnes légalement responsables, des *conséquences juridiques des plus graves;* mais ce qui est difficile à comprendre, c'est la raison alléguée comme cause déterminante de ces conséquences. Les Directeurs de la Compagnie portugaise n'avaient pas l'obligation de connaître les conventions intervenues entre le Gouvernement portugais et le Gouvernement transvaalien. Nous avons déjà démontré que la promesse éventuelle et conditionnelle faite au Gouvernement transvaalien par le Gouvernement portugais de lui accorder la construction d'un tramway, ne violait aucunement les clauses de la concession du 14 Décembre 1883: mais à supposer qu'elle les eût violées, personne n'aurait pu rendre les Directeurs anglais de la Compagnie

[1]) Série F, p. 11.
[2]) Mém. amér., p. 74.
[3]) App. mém. amér., p. 69.

portugaise responsables *de n'avoir pas fait allusion,* dans le prospectus du 30 Mars 1886, à une promesse qu'ils ne connaissaient pas ou n'avaient pas l'obligation de connaître. Il faut donc chercher ailleurs la raison de l'opposition que rencontrait le prospectus de l'émission et des graves conséquences juridiques qui pouvaient résulter de la publication telle quelle de ce prospectus.

Les lois anglaises imposent, en effet, une grande responsabilité à ceux qui lancent des prospectus sans dire au public, dont ils sollicitent les souscriptions, la vérité sur tous les faits importants qui peuvent exercer de l'influence sur la détermination des souscripteurs. La clause 38 de la loi de 1887 sur les Compagnies est ainsi conçue : « Tout prospectus d'une Compagnie, tout avis au public invitant des personnes à souscrire des actions, spécifiera les dates de la signature, ainsi que les noms des signataires de *tous contrats* passés par la Compagnie, les promoteurs, les administrateurs ou autres fonctionnaires de la Compagnie, avant l'émission de ce prospectus ou de cet avis, qu'il soit ou non sujet à être adopté par la Compagnie ; et tout prospectus ou avis au public *constituerait une manœuvre frauduleuse* de la part des promoteurs, administrateurs et fonctionnaires de la Compagnie, *s'ils l'émettaient de façon à ce que quelqu'un prît des actions, sur la foi de ce prospectus ou de cet avis, sans avoir connaissance de ces contrats.* »[1]) Et un commentateur des lois anglaises sur les Compagnies, se fondant sur l'autorité de M. Cockburn et d'autres hauts magistrats et jurisconsultes d'Angleterre, déclare ce qui suit : Sont évidemment compris dans la clause 38 de la loi de 1867 tous les contrats qui, étant connus des souscripteurs, *pourraient les porter à donner ou à refuser leur confiance aux promoteurs ou vendeurs des titres, à acheter ou à ne pas acheter ces titres.*[2])

L'omission de faits importants ou l'affirmation de faits inexacts qui peuvent exercer une influence sur la détermination des souscripteurs sont aussi considérées comme des manœuvres frauduleuses par les lois et tribunaux anglais.[3])

Or, le prospectus du 30 Mars 1886 contenait plusieurs assertions inexactes ou ambiguës, qui pouvaient exercer de l'influence sur la détermination des souscripteurs, par exemple celles-ci : 1° les obligataires avaient *une première hypothèque sur le chemin de fer et le matériel roulant* (nous avons vu que ces objets n'étaient pas susceptibles d'hypothèque) ; 2° la ligne avait été *soigneusement inspectée* (carefully surveyed) et les plans avaient été approuvés par le Gouvernement (nous avons vu que l'ingénieur du concessionnaire n'a pas du tout fait l'inspection ou l'examen de la ligne, et que le Gouvernement n'a approuvé les plans que jusqu'au kilomètre 82 et sous la condition que le concessionnaire présenterait encore ceux de la dernière section de la ligne, — fait important que le prospectus passe sous silence) ; 3° un contrat avait été passé avec MM. Pearson & Son et ce contrat prévoyait l'achèvement des travaux en conformité, *sous tous les rapports,* des clauses de la concession, et de manière *à satisfaire le Gouvernement portugais — and to the satisfaction of the Portuguese Government* — (on donnait à entendre que ce contrat avait été fait par la Compagnie et que le Gouvernement portugais le connaissait et l'approuvait, ce qui est complètement inexact ; et s'il n'était pas conclu pour l'achèvement *de la ligne tout entière, ou d'une ligne qui, quelle que fût sa longueur, devait*

[1]) J. Rand Bailey. Manuel pratique sur les sociétés anglaises de responsabilité limitée, p. 15.
[2]) Buckley. On the companies Acts, 6me édition, p. 571.
[3]) Buckley. On the companies Acts, 6me édition, p. 107.

s'étendre du port de Lourenço-Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal, le contrat n'était pas conforme aux dispositions de la concession et ne pouvait pas satisfaire le Gouvernement portugais); 4° la longueur de la ligne était indiquée à certaine place du prospectus comme étant d'*environ 52 milles,* et à une autre place on lui attribuait la longueur de 90 kilomètres, (ambiguïté d'autant plus inexcusable que le soi-disant ingénieur du concessionnaire, M. Alprovidge, et l'ingénieur de la Compagnie, M. Rumball, savaient depuis longtemps que la vraie longueur de la ligne était d'environ 90 kilomètres, et on doit bien avouer qu'ils faisaient partie tous deux du « dix pour cent des personnes qui, en Angleterre, savent ce que c'est qu'un kilomètre. »)

Mais il y a, dans ce prospectus, une omission qui, à elle seule, suffirait à expliquer l'échec de l'émission des obligations et le bouleversement des arrangements financiers de Mac Murdo avec Pearson and Son. En effet, il ne faisait pas mention d'un contrat qui devait exercer une influence décisive sur la détermination des souscripteurs, à savoir du contrat passé le 26 Mai 1884 entre la Compagnie et le concessionnaire Mac Murdo. Ce contrat n'est pas même indiqué dans les prospectus parmi ceux qui pouvaient être examinés par les souscripteurs dans les bureaux des avoués (solicitors) de la Compagnie.

Tout capitaliste aurait naturellement voulu savoir, avant de donner son argent, qui avait fait le contrat avec Pearson and Son, quelles étaient les conditions de ce contrat, si l'émission des obligations était autorisée par la Compagnie et par le Gouvernement portugais, quel était le capital social versé, si les garanties offertes étaient réelles ou fictives, etc. Or, ses informations l'auraient nécessairement conduit à la découverte du contrat du 26 Mai 1884 et de la constitution vicieuse de la Compagnie. Et quelle personne tant soit peu prudente aurait pu se déterminer à prendre les obligations émises par Mac Murdo, *à ses risques et périls* [1]) et au nom d'une Compagnie constituée par lui d'après son système américain? Pour faire échouer l'émission des obligations, il aurait suffi qu'une seule personne découvrît l'omission, dans le prospectus, du contrat du 26 Mai et avertît les courtiers, les fondateurs de la Compagnie, ou les Directeurs anglais des graves *conséquences juridiques qui pouvaient résulter pour eux,* s'ils ne retiraient pas le prospectus.

Les demandeurs allèguent encore que plus tard, le 12 Mai 1886, le colonel Mac Murdo réussit à conclure un arrangement très avantageux avec MM. Leemans, banquiers à Bruxelles, qui consentirent à lui accorder un crédit de 8,750,000 francs pour lui permettre de mener à bien la construction du chemin de fer; mais que, tout désireux qu'étaient MM. Leemans de remplir leurs engagements, ils se sont vus entravés à chaque pas par des déclarations positives émanant encore une fois d'Amsterdam et de la Haye, au sujet de l'existence de la concession du tramway; qu'il est même probable qu'on leur montra le texte de la concession, qui n'a été connu de la Compagnie concessionnaire et du colonel Mac Murdo que beaucoup plus tard. [2])

Or, le 6 Juin 1886, Mac Murdo a remis au Ministre des colonies un extrait de ses arrangements avec MM. Leemans, duquel il résulte: 1° qu'il s'engageait à introduire dans les statuts de la Compagnie des modifications auxquelles il n'était pas

[1]) Art. 3 du contrat, série E, p. 30.
[2]) Mém. amér., p. 76.

autorisé et qui n'avaient pas reçu l'approbation préalable du Gouvernement portugais, par exemple la nomination de trois Directeurs par MM. Leemans; 2° qu'il s'engageait aussi à changer la tête de ligne et à la reporter en un autre point à l'ouest de Lourenço-Marques, *« choisi par les ingénieurs ou par lui-même, de manière à permettre la construction d'une nouvelle ville dans des conditions telles que cette nouvelle ville fût parfaitement salubre et ne méritât plus, comme la ville de Lourenço-Marques, la réputation d'être meurtrière pour ses habitants. »* [1])

Il est donc évident que les arrangements avec MM. Leemans étaient *extra vires* de Mac Murdo et, par leur nature même, inexécutables. Mac Murdo agissait comme s'il avait été le souverain absolu du Portugal, en s'arrogeant à la fois les attributions du pouvoir exécutif et celles du pouvoir législatif de ce pays; il s'engageait non seulement à modifier les statuts de la Compagnie portugaise, qui ne pouvaient pas être modifiés sans l'assentiment du Gouvernement, mais aussi à changer les clauses de la concession du 14 Décembre 1883, que le Gouvernement portugais lui-même ne pouvait modifier qu'avec l'autorisation préalable du pouvoir législatif. Quand même MM. Leemans auraient pris *l'engagement absolu* d'accorder un crédit de 8,750,000 francs à Mac Murdo, ce que la demande affirme sans le prouver, les conditions que Mac Murdo était dans l'impossibilité de remplir n'auraient pas permis de considérer la chose comme sérieuse.

Dans la lettre qu'ils ont adressée au Ministre des colonies en date du 4 Juin 1886, [2]) MM. Leemans reconnaissaient que les engagements de Mac Murdo envers eux ne vaudraient rien sans la sanction du Gouvernement portugais.

Voilà les fameux *arrangements financiers* du concessionnaire Mac Murdo et les vraies causes de leur bouleversement.

SECTION III.

Le vrai but du concessionnaire en inventant et alléguant de faux prétextes pour expliquer le bouleversement de ses arrangements financiers.

Les documents que nous produisons, et notamment ceux de la série G, prouvent jusqu'à l'évidence que *l'influence funeste* que Mac Murdo attribuait *aux bruits de la concession d'un tramway* a été inventée par lui, dans le double but d'expliquer son impuissance à construire le chemin de fer et de motiver sa demande de nouvelles faveurs. Mac Murdo avait conçu et nourri l'espoir de faire une grande fortune en spéculant sur la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques. A cet effet, il avait organisé soigneusement *son contrôle.* Mais le délai dans lequel il devait construire le chemin de fer, sous peine de rescision de la concession, s'écoulait et il ne trouvait pas d'acheteurs pour ce contrôle ni pour les obligations de la Compagnie organisée d'après *son système américain.*

N'ayant pu obtenir du Gouvernement portugais *encore autant de terres qu'il en avait déjà reçu,* il eut l'idée de se procurer la garantie de l'intérêt des obligations, ou

[1]) Série G, p. 11.
[2]) Série G, p. 7.

le paiement de la valeur au pair des actions qu'il avait reçues *complètement libérées*. C'eût été là une bien belle affaire. Si le Gouvernement avait garanti l'intérêt des obligations à 6 pour cent, Mac Murdo aurait certainement trouvé des fonds pour construire le chemin de fer et il aurait pu vendre son contrôle très cher. Si le Gouvernement lui avait payé les actions au pair, il aurait gagné environ 500,000 livres sterling en très peu de temps et avec très peu de peine.

Mais sur quelles raisons pouvait-il s'appuyer pour demander au Gouvernement de pareilles faveurs? N'en ayant pas de sérieuses, il lui a fallu inventer des prétextes pour faire appel à la bienveillance du Gouvernement portugais ou, si celle-ci lui faisait défaut, à l'intervention diplomatique du Gouvernement américain. Les bruits de la concession d'un tramway au Transvaal lui parurent une mine inépuisable de raisons spécieuses pour expliquer le bouleversement de ses combinaisons financières et demander de nouvelles faveurs.

D'après la lettre prérappelée de M. Leemans, de Bruxelles, Mac Murdo a *autorisé* ce banquier à exposer au Ministre des colonies *la situation pénible, mais non désespérée, où les bruits de la concession du tramway* l'avaient placé, lui, Mac Murdo, et à demander à ce Ministre de le sauver en garantissant 6,25 pour cent pour les intérêts et le remboursement des obligations, et en lui accordant, *en outre*, d'autres avantages qui auraient entrainé des modifications profondes des statuts et de la concession.

Dans une lettre du 18 Juin au Ministre des colonies, Mac Murdo disait *qu'il avait refusé de se joindre à M. Leemans dans sa demande relative à la garantie de l'intérêt des obligations;* mais il ajoutait que, « *considérant, néanmoins, la question dans tous ses détails, il pensait que le Gouvernement ferait bien d'accorder cette garantie; que sans cela il ne serait pas possible de trouver de l'argent pour la construction du chemin de fer;* » et il priait le Gouvernement portugais de prendre en considération *la position où il se trouvait placé, en faisant appel à son honneur et à sa dignité!* [1]) A cette lettre, il joignit la copie d'une autre lettre qu'il avait adressée à M. Leemans, et qui montre que, tout en insinuant à celui-ci de se hâter s'il voulait obtenir une *subvention*, il le priait de rectifier sa lettre du 4 Juin, et de déclarer *qu'il n'agissait nullement comme son agent*, et que lui, Mac Murdo, *ne demandait pas de faveurs au Gouvernement.* [2])

Peu après, le 3 Juillet, Mac Murdo fit encore demander par les Directeurs anglais de la Compagnie portugaise une garantie de 5 pour cent pour les intérêts et l'amortissement des obligations, en alléguant qu'il serait impossible de trouver des fonds sans que le Gouvernement accordât à la Compagnie quelques avantages nouveaux, qui pussent *faire revivre la confiance des capitalistes, ébranlée par les bruits de la concession du tramway.* [3])

Au mois de Décembre 1886, Mac Murdo fit demander au Ministre des colonies, par l'entremise de M. Mokford, soi-disant *président d'une réunion d'actionnaires anglais de la Compagnie portugaise* (actionnaires fictifs, puisque Mac Murdo possédait et vendait plus tard presque tout le capital-actions de cette Compagnie), de lui payer *la valeur des actions au pair, comme l'indemnité la plus modérée* pour le préjudice causé

---

[1]) Série G, p. 16 et 17.
[2]) Série G, p. 18.
[3]) Série G, p. 29.

aux actionnaires *par l'action du Gouvernement*, c'est-à-dire *par la promesse de la concession du tramway !* [1])

Pendant quelque temps, la Direction portugaise de la Compagnie a cru aux assertions de Mac Murdo concernant *le bouleversement de ses arrangements financiers* par les bruits relatifs à la concession d'un tramway au Transvaal, et elle a reproduit ces assertions en demandant au Gouvernement portugais des déclarations à cet égard. [2]) Par l'arrêté ministériel du 15 Juillet 1886, le Ministre des colonies a déclaré, sur la demande de cette Direction, qu'il n'existait nulle autre concession pour la construction et l'exploitation de n'importe quelle espèce de voie de communication à travers le district de Lourenço-Marques, et que le Gouvernement n'avait fait aucune promesse de concession de cette nature, dont les termes ou conditions pussent être interprétés comme étant contraires à l'une quelconque des stipulations du contrat du 14 Décembre 1883. [3])

Ces déclarations étaient rigoureusement conformes à la vérité, comme le prouvent les documents que nous avons cités dans le chapitre premier à propos de la fameuse *convention secrète*. Il n'existait, en effet, aucune concession pour la construction et l'exploitation de moyens quelconques de communication à travers le district de Lourenço-Marques. Il n'existait qu'une promesse conditionnelle de concession d'un tramway; mais, comme nous l'avons déjà démontré, cette promesse ne pouvait être considérée à aucun degré comme contraire aux stipulations du contrat de 1883, *lesquelles étaient expressément rappelées et réservées.*

Or, d'après le procès-verbal de la séance du 24 Juillet 1886, la Direction de la Compagnie portugaise à Lisbonne décida « d'écrire à la Direction de Londres qu'en publiant dans la presse étrangère l'arrêté ministériel du 15 Juillet, on mettrait un terme aux difficultés de l'émission, et que, si ces difficultés subsistaient quand même, *elles ne pourraient plus être attribuées qu'à l'incompétence du négociateur avec lequel la Compagnie avait traité !* » [4])

Les difficultés de l'émission ont continué, et la Direction de la Compagnie à Lisbonne avoua ensuite franchement et loyalement au Gouvernement, comme nous le verrons plus tard, non seulement l'incapacité du négociateur, mais aussi sa propre impuissance à atteindre son but, par suite de la situation *anormale* où Mac Murdo l'avait placée.

Nous aurons encore à signaler d'autres faits, qui prouvent surabondamment que *l'influence désastreuse*, sur les arrangements financiers de Mac Murdo, *des bruits relatifs à la concession d'un tramway*, n'était qu'une des nombreuses inventions de ce spéculateur, sans toutefois être de celles qui faisaient le plus d'honneur à son esprit inventif.

---

[1]) Série G, n° 18, p. 47.
[2]) Série G, p. 22 et 24.
[3]) Série G, p. 25.
[4]) Série G, p. 27.

SECTION IV.

Pourquoi le Gouvernement portugais a fait commencer les travaux du chemin de fer au mois de Juin.

Nous sommes forcés, bien malgré nous, de faire appel à chaque instant aux documents pour rétablir, devant le haut Tribunal arbitral, la vérité des faits, complètement défigurés dans les mémoires des parties adverses.

Il est dit dans le mémoire anglais que «*la société chargea le Gouvernement, comme elle eût pu charger n'importe quel autre entrepreneur, de commencer les travaux pour elle.* [1]) Le mémoire américain dit à son tour : « Le président de la Compagnie, agissant sur la proposition du Gouvernement lui-même, adressa à ce dernier une lettre, dans laquelle il lui demandait de commencer les travaux du chemin de fer, qui devaient être commencés avant le mois de Juin, *afin que la prorogation d'une année fût définitivement acquise à la Compagnie.* » [2])

Or nous avons déjà vu pourquoi la Compagnie s'était engagée à commencer les travaux avant le mois de Juin 1886, et pourquoi le Gouvernement lui accorda une prorogation de délai d'une année, à la condition que les travaux fussent commencés avant cette époque.

A la fin de l'année 1885, l'incrédulité à l'égard de la Compagnie portugaise, organisée et contrôlée par Mac Murdo, s'emparait de tous les esprits en Portugal, à Lourenço-Marques et au Transvaal. On s'occupait déjà de former une Compagnie pour obtenir la concession de la ligne de Prétoria à Kimberley, qui eût rendu impossible la construction de la ligne de Prétoria à la frontière du district de Lourenço-Marques. Pour parer à ce danger, il fallait donner au Gouvernement transvaalien l'assurance que les travaux de la ligne de Lourenço-Marques commenceraient bientôt. Il est complètement inexact de prétendre, comme le fait le mémoire américain, que le Gouvernement portugais a consenti à la prorogation du délai pour une année, parce que « les difficultés occasionnées par les bruits relatifs à la concession du tramway avaient empêché de trouver les fonds nécessaires pour la construction du chemin de fer. » [3]) Les difficultés alléguées par la Compagnie elle-même étaient tout autres: elles étaient inhérentes à la nature même de l'entreprise, et provenaient principalement de ce qu'il était malaisé d'accréditer une entreprise ayant pour but de construire un chemin de fer dans un pays presque inexploré, sans subvention ni garantie d'intérêts. [4])

La Compagnie avait allégué que le temps *qui restait du délai accordé pour la construction du chemin de fer* (trois ans) *était déjà très limité.* [5]) C'était ce délai déjà très limité que le Gouvernement avait en vue, lorsqu'il déclara, dans le décret du 28 Décembre 1885, que le délai fixé dans le contrat du 14 Décembre 1883 pouvait

[1]) Mém. angl., p. 12.
[2]) Mém. amér., p. 83.
[3]) Mém. amér., p. 81.
[4]) Série F, p. 9, n° 8.
[5]) Série F, n° 8, p. 9.

ne pas être suffisant pour *l'achèvement* du chemin de fer, et il lui semblait juste « que la Compagnie fût assurée que le contrat ne serait pas annulé *si les travaux commençaient bientôt et étaient continués régulièrement.* »[1]) Toutes les personnes *impartiales* verront dans ce décret une nouvelle marque de bienveillance du Gouvernement envers le concessionnaire.

La vérité est que la Compagnie a proposé comme condition de commencer les travaux avant le mois de Juin, parce qu'elle savait parfaitement que cette condition était nécessaire pour parer à un danger qui menaçait l'entreprise du chemin de fer de Lourenço-Marques, et que sans cela le Gouvernement n'aurait pu consentir à la prolongation du délai.

Au mois de Mars 1886, le danger qu'on craignait était devenu imminent. La Compagnie concessionnaire n'avait encore pris aucune mesure pour commencer les travaux avant le mois de Juin. On perdait de nouveau toute confiance en elle. Les lignes ferrées des Colonies anglaises avançaient vers la frontière du Transvaal; la richesse et la population de ce pays se développaient rapidement, en rendant plus urgent le besoin d'expansion, de débouchés, d'un chemin de fer enfin reliant les centres de production avec un port maritime.

Le 12 Mars, le Ministre des colonies adressa à la Direction de la Compagnie un office dans lequel il lui rappelait que, comptant sur *l'exacte exécution* de l'engagement qu'elle avait pris de commencer les travaux avant le mois de Juin, il avait télégraphié aussitôt à Prétoria *ce qui avait été convenu*, afin d'éviter que le Gouvernement transvaalien « *ne prît quelque résolution qui empêchât le prolongement du chemin de fer au delà de la frontière portugaise, comme cela arriverait si ce Gouvernement accédait aux instantes sollicitations de ceux qui patronnaient la continuation du chemin de fer de Kimberley.* »[2])

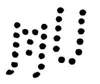
Dans le même office, le Ministre des colonies demandait à la Compagnie de l'informer des mesures que, *forcément*, elle devait avoir prises pour remplir ses engagements, et il ajoutait : « Je vous prie donc de vouloir bien me renseigner d'urgence sur l'affaire dont je vous parle et dont vous comprenez certes toute l'importance. Le Gouvernement ne peut *risquer de compromettre, faute d'une résolution prise en temps utile, l'avenir d'une œuvre dont dépend le sort d'une possession aussi importante que Lourenço-Marques.* »[3])

Malgré la célérité que lui avait recommandée le Ministre, la Direction de la Compagnie se borna à lui répondre, le 13 Mars, qu'elle consulterait les Directeurs de Londres, qui « *étaient chargés des négociations desquelles dépendait le commencement des travaux.* »[4]) Elle devait plutôt dire qu'elle consulterait Mac Murdo, qui était chargé de trouver les fonds nécessaires, en émettant les obligations *à ses risques et périls.*

Le Gouvernement ne pouvait pas ajourner une résolution sans exposer des intérêts publics de la plus grande importance aux dangers qu'il avait indiqués à la Direction de la Compagnie et que celle-ci avait reconnus. Le chef de la troisième division du Département des colonies disait, dans son information du 13 Mars au

---

1) Série F, n° 9, p.10.
2) Série F, n° 13, p. 16.
3) Série F, p. 17, n° 13.
4) Série F, n° 14, p. 17.



Ministre : « La solution de cette affaire est très urgente, *parce que l'ajournement de la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques dans le moment actuel, rendrait probablement impossible sa construction à l'avenir.* Les Colonies anglaises du Cap de Bonne-Espérance et de Natal ne cessent d'employer tous les moyens possibles pour que le Gouvernement du Transvaal, convaincu qu'il n'a rien à attendre du côté de Lourenço-Marques, tourne son attention vers les lignes de chemin de fer qui, à travers ces Colonies, lui donnent une communication rapide et facile avec le littoral. Le Gouvernement portugais, *par tous les moyens à sa portée, a cherché à éviter une telle solution, qui serait véritablement désastreuse pour Lourenço-Marques. Confiant en ce que la Compagnie exécuterait ses promesses indiquées dans le décret du 28 Décembre 1885, il a assuré dans divers télégrammes et rapports officiels au Gouvernement du Transvaal que les travaux de construction du chemin de fer commenceraient avant Juin. Tel est l'état de la question.* » [1])

Plus d'un mois s'était écoulé, et la Direction de la Compagnie n'avait pas fait savoir au Ministre si elle était, oui ou non, à même de remplir son engagement de commencer les travaux avant le mois de Juin, afin d'éviter que le Gouvernement transvaalien prît une résolution *qui rendrait impossible la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques et déciderait du sort de cette possession portugaise.*

La Compagnie n'avait pas commencé les travaux avant le mois de Juin, ni, par conséquent, rempli la condition sous laquelle elle avait sollicité et obtenu du Gouvernement la prorogation pour un an du délai stipulé à l'article 40 de la concession.

D'un autre côté, le Gouvernement portugais, comptant sur *l'exacte exécution de ce qui était convenu entre lui et la Compagnie,* avait assuré au Gouvernement transvaalien, officiellement et à plusieurs reprises, que les travaux du chemin de fer commenceraient avant Juin. La Compagnie avait manqué à ses engagements, mais le Gouvernement portugais voulait faire honneur aux siens, d'autant plus que, s'il s'en dispensait, le Gouvernement transvaalien prendrait une résolution qui compromettrait l'avenir de la Colonie portugaise de Lourenço-Marques, priverait le Portugal des avantages de la possession du meilleur port de la côte orientale de l'Afrique et lui ferait perdre les fruits des sacrifices qu'il s'était imposés pendant des siècles pour s'assurer ces avantages.

Le Gouvernement portugais décida de commencer les travaux pour le compte de l'Etat, « *en vue de satisfaire aux engagements pris envers le Gouvernement de Prétoria,* » et dans l'intention de livrer à la Compagnie les travaux exécutés, si elle se mettait à même *de les poursuivre et d'achever le chemin de fer dans le délai des trois ans stipulé dans le contrat.* [2])

Les instructions que le Gouvernement a données à cet effet à ses ingénieurs sont datées du 14 Avril, et les communications qu'il a faites à cet égard au Consul de Portugal à Prétoria portent la date des 15 et 17 du même mois. [3])

Mac Murdo et la Direction de la Compagnie portugaise n'ont pas ignoré la résolution prise par le Gouvernement, laquelle était immédiatement devenue publique.

---

[1]) Série F, n° 15, p. 20.
[2]) Série F, n° 18, p. 23.
[3]) Série F, n°s 17, 18 et 19.

Néanmoins, ce fut seulement le 18 Mai que la Direction de la Compagnie portugaise jugea convenable de répondre à l'office du Ministre des colonies en date du 12 Mars, en lui disant « *qu'il n'avait pas été possible jusqu'à ce jour de faire l'émission d'obligations indispensable pour la construction de la voie ferrée de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal;* que, par conséquent, il n'était pas encore possible non plus, *soit de commencer pour le moment cette construction, soit même de fixer l'époque précise où l'on pourrait la commencer.* » « Néanmoins — ajoutait le président de la Direction — *s'il peut convenir au Gouvernement que les travaux commencent dans le plus court délai possible,* je viens déclarer à Votre Excellence, de la part de la Direction dont j'ai l'honneur d'être le président, que si, *par hasard,* le Gouvernement désire les commencer lui-même, *non seulement la Direction ne s'y opposera pas — ce qu'elle aurait eu le droit de faire en vertu de son contrat - mais qu'elle accepterait plus tard, aussitôt que les circonstances le lui permettraient,* et pour un prix à fixer d'un commun accord, tous les travaux destinés à la voie ferrée de Lourenço-Marques au Transvaal et que le Gouvernement *aurait jugé convenable d'entreprendre avant que la Compagnie ne fût en mesure d'agir elle-même.* » [1])

En présence de cette réponse, le Gouvernement avait, d'après l'avis du Procureur général de la Couronne, le droit incontestable d'annuler la concession. « Comme il résulte de cette réponse, disait ce magistrat, que la société n'a pas de capital ni de crédit, il est évident que l'individualité juridique qui s'était engagée à exécuter et à remplir le contrat a cessé d'exister; car la société anonyme étant une association de capitaux, c'est cet élément qui la caractérise et la distingue essentiellement des autres sociétés. La Compagnie disparaissant, le contrat devient nul par la mort de la personne morale avec laquelle le Gouvernement avait contracté. » [2])

La Compagnie s'avouait impuissante à atteindre le but de son organisation; et, néanmoins, elle prétendait pouvoir encore empêcher le Gouvernement de commencer les travaux du chemin de fer, de remplir les engagements qu'il avait vis-à-vis du Transvaal en comptant sur l'accomplissement de ceux qu'elle avait pris elle-même envers lui, et de sauver l'importante Colonie de Lourenço-Marques des dangers auxquels les spéculations du concessionnaire primitif l'exposaient!

Tout en regrettant que le Gouvernement n'eût pas résilié la concession à cette occasion-là, le Procureur général de la Couronne lui a conseillé, au mois de Novembre 1886, de ne pas la rescinder alors, parce qu'il craignait que la Compagnie n'alléguât, *entre autres actes de tolérance et de bienveillance,* qu'elle n'était pas en faute, attendu que le Gouvernement, autorisé par elle, avait commencé la construction du chemin de fer pour compte de la Compagnie et en exemptant celle-ci de l'obligation de remplir la condition mise par le décret du 28 Décembre 1885 à la prorogation du délai.

C'est sur quelques mots de cette consultation du Procureur général de la Couronne que les Conseils des demandeurs s'appuient pour soutenir qu'en effet la Compagnie n'était pas en faute, qu'elle avait rempli l'obligation prescrite par le décret, que le Gouvernement avait commencé les travaux comme un *entrepreneur quelconque* engagé par elle, et qu'ainsi elle n'avait pas perdu le droit à la prorogation du délai pour un an. Mais ils oublient ou voudraient cacher au haut Tribunal

[1]) Série F, n° 20, p. 26.
[2]) Série G, n° 17, p. 43.

arbitral une chose qu'il pourra vérifier facilement en lisant la consultation citée, c'est que le Procureur général de la Couronne a émis cet avis, « parce que, disait-il, il n'y a au dossier aucun document administratif *qui précise et fixe la nature et les effets de la résolution du Gouvernement.* » [1]) Auparavant, il avait déclaré ceci: « *S'il n'y a pas une convention, une loi ou un décret qui autorise l'application des deniers publics à ces travaux,* on doit penser, et cela semble incontestable, que l'administration publique s'est provisoirement substituée à la Compagnie, qu'elle s'est mise à la place de celle-ci, et qu'elle travaille et construit pour le compte et par délégation de la société. »[2])

On voit donc que, si le Procureur général de la Couronne affirmait que l'acte du Gouvernement, ordonnant le commencement des travaux, exemptait la Compagnie de la condition de les commencer avant le mois de Juin, c'est parce qu'il pensait que le Gouvernement appliquait à ces travaux des sommes extraordinaires qu'aucune convention, aucune loi, aucun décret ne l'autorisait à dépenser. Or, le Gouvernement n'a appliqué aux travaux du chemin de fer que des sommes que les lois en vigueur l'autorisaient à appliquer à n'importe quels travaux publics de la province de Mozambique. D'après les instructions données à l'ingénieur chargé de commencer les travaux, celui-ci ne pouvait dépenser plus de 3,000,000 à 3,500,000 réis, soit environ 18,000 francs par mois. Si le Gouvernement avait fait joindre au dossier ces instructions, le Procureur général de la Couronne n'aurait sans doute pas émis une opinion qui n'avait d'autre fondement que la supposition que, en commençant les travaux pour le compte de l'Etat, le Gouvernement ferait des dépenses extraordinaires qu'il n'était pas légalement autorisé à faire.

Ce haut magistrat ne cessait de reprocher au Gouvernement *la bienveillance, la tolérance et l'indulgence excessives* dont il était animé envers le concessionnaire. Toutes les personnes impartiales qui liront avec attention la consultation du Procureur général de la Couronne, en date du 9 Novembre 1886, reconnaîtront que son intention manifeste, en formulant une semblable opinion, était de montrer au Gouvernement les inconvénients de son excessive bienveillance envers le concessionnaire et surtout de l'erreur qu'il avait commise en ne décrétant pas la déchéance de la concession après l'aveu d'impuissance fait le 18 Mai par la Direction de la Compagnie. Le Procureur général posait au Gouvernement ce dilemme: De deux choses l'une, ou vous avez commencé les travaux du chemin de fer pour compte de la Compagnie, et, dans ce cas, elle viendra alléguer qu'elle n'est pas en faute et qu'elle n'a pas perdu le droit à la prorogation du délai; ou vous avez commencé les travaux pour compte de l'Etat, et, dans ce cas, vous avez pratiqué, par excessive bienveillance envers la Compagnie, un acte illégal, puisque je ne vois *aucune loi, aucune convention, aucun décret* qui vous autorise à faire de telles dépenses extraordinaires.

Le Procureur de la Couronne soutenait sa manière de voir sans avoir vérifié l'hypothèse qu'il prenait comme base de son raisonnement. Or, la vérité, c'est qu'en commençant les travaux du chemin de fer, le Gouvernement ne faisait pas de dépenses extraordinaires, comme le supposait le Procureur général, mais seulement des dépenses ordinaires, autorisées par la loi. Sans doute ce magistrat ne s'imaginait guère qu'en reprochant au Gouvernement son extrême *bienveillance* envers la

[1]) Série G, p. 45.
[2]) Série G, p. 43.

Compagnie concessionnaire, il fournirait aux Conseils des demandeurs un argument pour reprocher au Gouvernement sa *malveillance* envers cette Compagnie.

Mais, quels que soient les fondements et le but de l'argument du Procureur général de la Couronne et quelle que soit l'autorité de ce magistrat, les faits sont ce qu'ils sont, et personne ne les peut changer. Or, les faits constatés par les documents prouvent que les assertions des mémoires des demandeurs, en ce qui concerne le commencement des travaux du chemin de fer, sont complètement inexactes.

La Direction de la Compagnie concessionnaire ne s'est pas adressée et elle ne pouvait pas s'adresser, le 18 Mai 1886, au Gouvernement portugais pour le charger, « *comme elle eût pu charger n'importe quel autre entrepreneur,* » de commencer pour elle des travaux qu'il avait déjà ordonné, un mois auparavant, de commencer pour compte de l'Etat. En adressant au Ministre des colonies la lettre du 18 Mai, la Direction de la Compagnie n'agissait pas pour donner suite *à une proposition du Gouvernement de commencer les travaux pour elle,* mais cette lettre était la réponse à une sommation que le Gouvernement lui avait faite le 12 Mars, afin de ne pas « *risquer de compromettre, faute d'une résolution prise en temps utile, l'avenir d'une œuvre qui décidait du sort d'une possession aussi importante que Lourenço-Marques.* »

Le Gouvernement n'a pas commencé les travaux du chemin de fer « *afin que la prorogation d'une année fût définitivement acquise à la Compagnie,* » mais afin de faire honneur aux engagements qu'il avait pris vis-à-vis du Transvaal en comptant sur *l'exact accomplissement de ceux de la Compagnie envers lui,* et afin de sauver des intérêts publics de la plus grande importance, compromis par la faute de la Compagnie concessionnaire ou de son directeur suprême, le colonel Mac Murdo.

La Compagnie et Mac Murdo n'ont pas protesté contre la résolution du Gouvernement, parce qu'ils savaient parfaitement que cette résolution sauverait, à la fois, les intérêts publics et leurs propres intérêts, et que, en tout cas, ils ne pourraient pas s'y opposer.

En prenant la résolution de commencer les travaux pour compte de l'Etat, sans résilier la concession et dans l'intention de livrer ces travaux à la Compagnie portugaise, *si elle se mettait à même de les poursuivre et d'achever le chemin de fer dans le délai de trois ans stipulé dans le contrat,* le Gouvernement faisait preuve de l'esprit de bienveillance, de conciliation et de modération qui l'a constamment animé dans toutes ses relations avec cette Compagnie. De son côté, la Compagnie, en déclarant qu'elle accepterait et payerait, quand les circonstances le lui permettraient, les travaux qui auraient été exécutés pour compte de l'Etat, prenait le seul parti qui lui restait dans la triste situation où elle se trouvait placée. Et dès que le Gouvernement exprimait son intention de livrer à la Compagnie les travaux exécutés aux frais de l'Etat et que la Compagnie s'offrait à les accepter, moyennant le prix qui serait convenu, il est évident que ces travaux devaient être faits conformément aux conditions de la concession, et l'avis émis dans ce sens par le troisième bureau du Département des colonies n'implique nullement, comme le prétend le mémoire anglais, la reconnaissance de la part du Gouvernement de sa qualité *d'entrepreneur au même titre qu'un autre entrepreneur quelconque* et pour compte de la Compagnie, ainsi que le droit de celle-ci de se prévaloir de la prorogation du délai pour un an.

SECTION V.

L'impuissance absolue de la Compagnie à atteindre son but démontrée par les faits et avouée aussi bien par les Directeurs de Lisbonne et de Londres que par Mac Murdo lui-même.

L'impuissance financière de la Compagnie était l'effet de ses vices organiques et ne pouvait faire aucun doute pour tous ceux qui les connaissaient.

Le Gouvernement les ignorait, parce qu'il ignorait aussi le contrat passé entre Mac Murdo et la Compagnie portugaise le 26 Mai 1884, acte qui mettait ces défauts en évidence. Mais la stérilité des efforts de Mac Murdo pendant deux ans devait suffire à convaincre le Gouvernement que cet entrepreneur ne réussirait pas à trouver les capitaux nécessaires pour la construction du chemin de fer. Cependant le Gouvernement ne voulait pas décréter la déchéance de la concession sans porter jusqu'aux dernières limites sa bienveillance envers le concessionnaire. Il continua les travaux commencés pour le compte de l'Etat; mais comme les sommes appliquées à ces travaux étaient relativement peu considérables, cette mesure ne suffisait plus ni à calmer les impatiences et les craintes de ceux qui souhaitaient le succès du chemin de fer international de Lourenço-Marques, ni à paralyser les efforts de ceux qui travaillaient pour le raccordement de la ligne de Prétoria avec les chemins de fer des Colonies anglaises.

Les dangers que le Gouvernement avait voulu écarter, en commençant les travaux pour le compte de l'Etat, se présentaient de nouveau. En attendant encore de nouvelles raisons pour annuler la concession, malgré les avertissements qu'il recevait de tous les côtés, le Gouvernement prolongeait un état de choses absolument intolérable.

Nous nous permettons d'appeler l'attention du haut Tribunal arbitral sur la lettre que le président de la Direction de la Compagnie, à Lisbonne, adressa au Ministre des colonies, en date du 16 Février 1887, et sur les documents y annexés. [1]) Ce sont des pièces de la plus grande importance dans le présent procès et qui répandent une vive lumière sur des points capitaux de la question soumise à l'arbitrage.

Le président de la Direction de la Compagnie déclarait, dans cette lettre, que le commencement des travaux pour le compte du Gouvernement *était une mesure provisoire, qui ne répondait pas au but de la Compagnie;* que par le contrat qui transférait à la Compagnie la concession primitive (le contrat du 26 Mai porté pour la première fois à la connaissance du Gouvernement), Mac Murdo s'était engagé à construire le chemin de fer de Lourenço-Marques *jusqu'au mois de Mai 1887,* en se chargeant de négocier l'émission des obligations, dont le produit devait servir à payer les dépenses de construction; que la souscription avait été ouverte sur les places les plus importantes de l'Europe, mais que, *par des motifs que le président de la Compagnie s'abstient de supposer ou d'affirmer, cette souscription n'avait pas donné le moindre résultat; que le colonel Mac Murdo et les membres de la Direction de Londres avaient attribué l'échec de l'émission des obligations à des bruits répandus à dessein contre*

[1]) Série G, n° 19, p. 50 et s.

l'entreprise, tous basés sur le protocole du 4 Février, et qu'ils l'avaient communiqué à la Direction de Lisbonne; que dans l'accomplissement de son devoir et dans le désir d'écarter toutes les difficultés, la Direction de Lisbonne avait demandé au Ministre des colonies de dissiper tous les doutes au sujet de ce protocole; *que le Ministre avait acquiescé à sa demande avec la plus grande promptitude et la plus grande bienveillance,* en publiant l'arrêté ministériel du 15 Juillet 1886, que les Directeurs de Lisbonne s'étaient empressés de transmettre à ceux de Londres; que, toutefois, *et contre son attente, les difficultés de l'émission n'avaient pas diminué;* que, dans ces circonstances, la Direction de Lisbonne avait jugé *qu'il était convenable et plus que convenable, qu'il était même nécessaire* de convoquer immédiatement une assemblée générale extraordinaire *dans le but principal de discuter et délibérer sur ce qu'il convenait de faire dans une conjoncture si difficile.* Et après avoir rapporté au Ministre des colonies ce qui s'était passé dans l'assemblée générale du 1er Février, le président de la Direction ajoutait: « *Voilà le récit des faits, sur lesquels, comme je le dois, je m'abstiens de faire des commentaires.* »

Ce qui s'était passé dans l'assemblée générale n'avait, en effet, pas besoin de commentaires de la part du président de la Direction de la Compagnie. Les faits qui ont précédé la convocation de cette fameuse assemblée générale et ses délibérations ont néanmoins une si grande importance que nous devons nécessairement en présenter un résumé fidèle au Tribunal.

Dans la séance de la Direction du 26 Août 1886, le président exposa *combien était préjudiciable pour le pays et pour la Compagnie elle-même l'état anormal où celle-ci se trouvait, et afin de le modifier,* il proposa que l'on convoquât l'assemblée générale pour l'approbation des comptes, et pour toute proposition qui pourrait conduire à la réalisation du but de la Compagnie ou *à l'adoption d'une résolution quelconque faisant cesser la situation irrégulière de la Compagnie.* Cette proposition ayant été approuvée, les Directeurs de Lisbonne décidèrent de la communiquer aux Directeurs de Londres, afin d'avoir leur avis. [1])

Les Directeurs de Londres firent adresser par M. Wells à leurs collègues de Lisbonne une lettre qui ne donnait pas d'une manière *claire et catégorique* l'avis qu'on leur avait demandé au sujet de la nécessité de réunir l'assemblée générale. La Direction de Lisbonne, tout en pensant que, conformément à l'article 18, § 2 des statuts, elle pouvait convoquer l'assemblée générale sans attendre plus longtemps le vote des Directeurs de Londres, résolut cependant, *par excès de courtoisie, de leur écrire de nouveau et d'attendre leur réponse jusqu'au 9 Décembre suivant.* [2])

Les Directeurs de Londres n'ayant pas répondu jusqu'à cette date, la Direction de Lisbonne décida de convoquer l'assemblée générale pour le 4 Janvier 1887. [3]) Ce jour-là, Mac Murdo fit présenter, par son fondé de pouvoirs, à la Direction de la Compagnie à Lisbonne, une protestation dans laquelle il allègue que les Directeurs *ne sont que de simples mandataires des actionnaires* et qu'ils n'ont pas le pouvoir de convoquer l'assemblée générale extraordinaire; *qu'aucun actionnaire ne pouvait être*

[1]) Série G, p. 53 et 54.
[2]) Procès-verbal de la séance du 12 Novembre 1886, série G, p. 54 et 55.
[3]) Procès-verbal de la séance du 9 Décembre 1886, série G, p. 55.

plus lésé que lui par les délibérations de cette assemblée, et que, par conséquent, il protestait contre cette réunion, etc. [1])

L'assemblée générale ne put avoir lieu le 4 Janvier, faute d'un nombre suffisant d'actions représentées — ce nombre est fixé à la moitié par l'article 27 des statuts, — mais elle eut lieu le 1er Février. Comme l'assemblée générale pouvait alors se constituer quel que fût le nombre des actions représentées, conformément à l'article précité des statuts, le grand actionnaire Mac Murdo y envoya M. Perry, son fondé de pouvoirs.

Dans cette assemblée, M. Perry proposa comme question préalable que l'assemblée se déclarât incompétente *pour prendre connaissance des comptes de la Compagnie.* Cette proposition fut votée par M. Perry lui-même et par un autre représentant de Mac Murdo, malgré l'opposition de tous les autres actionnaires, qui représentaient une infime minorité de voix.

A cette même occasion, le président de la Direction communiqua à l'assemblée générale une lettre que M. Clement R Markham lui avait adressée au nom des Directeurs de Londres, en date du 18 Décembre 1886. Dans cette lettre, M. Markham déclarait *que tout le capital nécessaire aurait été obtenu depuis longtemps, si on n'avait pas fait usage de la condition du protocole du 4 Février 1886* (Mémorandum du 17 Mai 1884) *pour contrarier les combinaisons* de Mac Murdo, et que ce protocole était une infraction à la concession accordée à Mac Murdo et transférée par celui-ci à la Compagnie. En outre, il affirmait que la Compagnie pouvait, à juste titre, réclamer du Gouvernement portugais une garantie d'intérêt, *le seul moyen qui lui permettrait d'obtenir des fonds,* et il priait le président de faire une *demande formelle et sans perte de temps de cette garantie, ou de la faculté de vendre à une Compagnie anglaise la concession avec les droits ou privilèges suivants, en sus de ceux déjà accordés :*

1° Concession *d'un million et demi d'acres de terrains en plus,* choisis par la Compagnie et absolument exempts de toute redevance;

2° *Droit absolu de fixer les tarifs*;

3° Faculté de construire le chemin de fer de n'importe quel point de la baie ou du fleuve à un point quelconque sur l'Incomati ou près de cette rivière;

4° *Exemption de toute intervention, surveillance ou contrôle du Gouvernement pendant la construction.*

Les Directeurs de Londres chargeaient encore le président de demander au Gouvernement, en sus des privilèges déjà accordés, d'autres privilèges des plus extraordinaires, que nous nous abstenons de mentionner parce qu'ils méritent tous d'être examinés dans le texte même. [2])

Après la lecture de cette lettre, le fondé de pouvoirs de Mac Murdo s'empressa de présenter à l'assemblée la proposition suivante : « Il est décidé que, dans le cas où le Gouvernement ferait avec le colonel Mac Murdo telles conventions qui conviendront à celui-ci, si le Gouvernement sanctionne le transfert de la concession, et si le colonel Mac Murdo consent à payer les dettes de la Compagnie, la concession, avec tous les droits, privilèges et accessoires qui en dépendent, sera, immédiatement après ce payement et après la notification de la sanction gouvernementale, rétro-

---

[1]) Série G, p. 56.
[2]) Série G, p. 62.

cédée audit colonel Mac Murdo, et le contrat passé en date du 26 Mai 1884 entre lui et la Compagnie pour la construction du chemin de fer, sera en même temps résilié et demeurera nul et de nul effet. »[1])

Il va sans dire que cette proposition fut approuvée par MM. Perry et Seymour, fondés de pouvoirs de Mac Murdo, qui représentaient 391,436 actions, et cela de nouveau malgré l'opposition formelle de tous les autres actionnaires qui représentaient un nombre d'actions relativement insignifiant. En vain quelques-uns des membres de la Direction de Lisbonne demandèrent-ils aux fondés de pouvoirs de Mac Murdo s'ils pouvaient leur donner *quelques renseignements sur les démarches faites par celui-ci pour remplir ses engagements, puisque ce monsieur n'avait depuis longtemps rien communiqué à cet égard à la Direction;* les fondés de pouvoirs de Mac Murdo leur répondirent que leur *mandat dans l'assemblée* était rempli, et qu'ils ne se considéraient pas comme autorisés à rien de plus.

Voilà les faits sur lesquels le président de la Compagnie a cru devoir s'abstenir de tout commentaire. Ce qu'il aurait pu dire au Gouvernement eût été à peu près ceci: « Notre loyauté et notre patriotisme nous forcent à exposer au Gouvernement de Sa Majesté la vraie situation de la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal. Nous avons pensé qu'en acceptant des places dans la Direction de cette Compagnie, nous pourrions rendre quelques services à notre pays. Nous nous sommes trompés. Nous ne pouvons rien faire. Le colonel Mac Murdo exerce une prédominance absolue sur les décisions de l'assemblée générale de la Compagnie, et il ne pense qu'à spéculer sur le chemin de fer. *La situation irrégulière et anormale dans laquelle se trouve la Compagnie depuis quelque temps porte préjudice non seulement à la Compagnie elle-même et au crédit de ses Directeurs, mais aussi au pays.* En exposant loyalement au Gouvernement cette situation *anormale, irrégulière et préjudiciable,* nous en déclinons toute la responsabilité. Tout ce que nous pouvions faire pour y porter remède, nous l'avons fait, mais inutilement. C'est maintenant au Gouvernement à faire ce que lui dictera l'intérêt public. Nous ne voulons ni ne pouvons lui donner des conseils, mais en présence des faits que nous venons d'exposer, il comprendra d'emblée que la rescision de la concession et la dissolution de la Compagnie sont le seul remède possible à une pareille situation. »

Telle est bien, en effet, la conclusion logique de la lettre du président de la Compagnie et des faits qu'il rapportait au Gouvernement. Le contrat du 26 Mai 1884 entre la Compagnie et le concessionnaire primitif, contrat qui était communiqué pour la première fois au Gouvernement, démontrait *a priori* que les dispositions de l'article 51 de la concession avaient été éludées par Mac Murdo, et que la Compagnie portugaise créée par lui avait des vices organiques qui la rendaient absolument impuissante à atteindre son but, c'est-à-dire *l'exécution* de la concession, soit la construction et l'exploitation du chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal. Les faits constatés par les documents présentés au Gouvernement par le président de la Compagnie confirmaient *a posteriori* cette démonstration. Les Directeurs de la Compagnie à Lisbonne ne pouvaient rien diriger ni faire contre la volonté, les caprices et les intérêts particuliers de Mac Murdo. Ils *n'étaient que des manda-*

---

[1]) Série G, p. 63.

taires des actionnaires, et le grand et tout-puissant actionnaire était Mac Murdo. La Compagnie, c'était lui, et lui c'était la Compagnie. Les Directeurs de Londres constituaient la majorité dans la Direction, mais ceux-là n'étaient pas seulement des mandataires, c'étaient aussi des créatures de Mac Murdo. D'accord avec ce dernier, ils déclaraient au Gouvernement que *la Compagnie ne pourrait obtenir le capital nécessaire à moins que le Gouvernement ne lui garantît l'intérêt des actions :* « By this means alone, disaient-ils, can the capital be raised by the present company ». Et à leur avis, il n'y avait pas d'alternative : il fallait permettre à la Compagnie portugaise *de vendre la concession à une Compagnie anglaise* avec les droits et privilèges tout à fait exorbitants et inadmissibles demandés *en sus* de ceux qui lui avaient déjà été accordés.

De son côté, Mac Murdo déclarait aussi que la Compagnie, constituée par lui, était irrémissiblement condamnée; qu'elle n'avait pas un sou de fonds de roulement; qu'elle n'avait pas même payé les salaires de ses employés: qu'elle n'avait que des dettes et que ces dettes, qu'il s'était engagé, par le contrat du 26 Mai 1884, à payer, ne seraient pas payées du tout si le Gouvernement ne sanctionnait pas, sous les conditions qui lui conviendraient, la rétrocession de la concession, — rétrocession qu'il fit voter par ses fondés de pouvoirs dans l'assemblée générale, contre la réunion de laquelle il avait protesté en alléguant qu'elle serait illégale !

Qu'a fait le Gouvernement en présence de toutes ces déclarations ?

A-t-il décrété tout de suite la déchéance de la concession, comme le lui insinuait le président de la Compagnie, *dans l'intérêt du pays* et de la Compagnie elle-même ? Nullement.

Les faits que nous aurons encore à exposer devant le haut Tribunal arbitral montreront que la patience, la bienveillance et l'indulgence du Gouvernement défendeur, accusé par les demandeurs d'avoir agi *avec dol et malveillance,* furent vraiment incroyables.

SECTION VI.

Le décret du 3 Mars 1887 portant résiliation de la concession, et les accusations dirigées à ce sujet contre le Gouvernement.

Dans sa consultation prérappelée du 9 Novembre 1886, le Procureur général de la Couronne reprochait au Gouvernement d'avoir été excessivement *bienveillant, tolérant et indulgent* envers le concessionnaire, à plusieurs reprises, et notamment en ne résiliant pas la concession quand la Compagnie lui avait déclaré, le 18 Mai, que faute d'argent et de crédit, elle n'était pas à même de remplir ses engagements et ne savait pas quand elle pourrait les remplir. Mais il pensait que, puisque le Gouvernement n'avait pas profité de cette occasion pour annuler la concession, il ne serait pas *prudent* de la résilier au mois de Novembre, pour les raisons qu'il exposait, à savoir: 1° que la Compagnie ne manquerait pas d'alléguer, *outre les actes* de bienveillance et de tolérance par lui indiqués, qu'elle n'avait pas manqué à ses obligations, attendu que le Gouvernement, autorisé par elle, avait commencé la construction du chemin de fer; 2° que le Gouvernement avait absous la Compagnie de toutes les fautes ou infractions antérieures, puisqu'il ne lui avait pas appliqué, en dû temps, les pénalités respectives.

L'avis que le Procureur général de la Couronne donnait alors au Gouvernement était que, « *en voulant s'inspirer du même esprit de bienveillance qui l'avait animé et dirigé dans tous ses actes envers la Compagnie depuis 1884, il pourrait faire un dernier effort pour obtenir d'elle l'accomplissement de ses obligations;* et si la Compagnie faisait encore l'étrange *aveu qu'elle n'avait pas de capital ni de crédit,* le Gouvernement devrait alors résilier la concession, *et il n'y aurait pas de tribunal qui, dans de telles circonstances, pût juger la question contre l'Etat.* » [1])

Or, après le 16 Février 1887, et en présence des aveux faits par les Directeurs de la Compagnie à Lisbonne, par les Directeurs de Londres et par Mac Murdo lui-même, aveux bien plus *étranges* que celui du 18 Mai, le Gouvernement était dispensé de faire le dernier effort que le Procureur général de la Couronne lui indiquait pour obtenir de la Compagnie l'accomplissement de ses obligations, et pour mettre fin à un état de choses qui, selon l'avis de ce haut magistrat, ne pouvait se prolonger sans compromettre non seulement les intérêts du pays, mais la dignité même du Gouvernement.

Cette fois-ci, c'était la Direction tout entière de la Compagnie portugaise, ayant à sa tête son contrôleur général, le colonel Mac Murdo, qui avouait au Gouvernement l'impuissance absolue et irrémédiable de cette Compagnie à atteindre son but

Après avoir reçu ces aveux, le 16 Février, le Gouvernement n'aurait pas dû hésiter un instant à décréter la déchéance de la concession, et toutefois le décret qu'il a soumis à la signature du roi est daté du 3 Mars.[2])

Examinons maintenant les accusations contenues dans la demande contre le Gouvernement portugais à propos de ce décret. Le Conseil américain allègue:

1° Que la résolution du Gouvernement de *profiter de son propre tort* et d'annuler la concession paraîtrait trop invraisemblable pour qu'on y ajoutât foi, si son authenticité n'était pas garantie par l'aveu même du Gouvernement;[3])

2° Qu'en procédant ainsi, le Gouvernement n'a tenu aucun compte de la circonstance qu'il avait accordé une année supplémentaire pour la construction de la ligne, et qu'il s'est borné à déclarer que la période de huit mois et demi, qui était tout ce qui restait du délai primitif de trois ans, était insuffisante pour cette construction ;

3° Que le Gouvernement *ne paraît pas avoir caché ses intentions à cet effet,* et qu'il a même montré au ministre du Transvaal le projet de décret, en lui promettant qu'il serait signé dans un bref délai ; que, *sans avoir à chercher quel a pu être le motif du Gouvernement,* il est évident que s'il avait désiré augmenter les difficultés déjà rencontrées par la Compagnie concessionnaire et lui rendre impossible la réunion des capitaux nécessaires, il n'aurait certes pas pu adopter une méthode plus efficace;[4])

4° Que le fait d'avoir obtenu le consentement de Sa Majesté Très Fidèle à la signature du décret de rescision de Mars 1887 doit constituer, dans l'appréciation du Tribunal arbitral, un acte de mauvaise foi ou de malveillance à l'égard d'Edouard Mac Murdo et de la Compagnie portugaise.[5])

Nous nous trouvons réellement dans l'embarras pour répondre à de semblables accusations, tant elles nous semblent indignes d'être présentées et discutées devant un Tribunal tel que celui auquel nous avons l'honneur de nous adresser et au nom des Gouvernements de nations amies et alliées.

---

[1]) Série G, n° 17, p. 44.
[2]) Série H, n° 6. p. 9.
[3]) Mém. amér., § 97, p. 84.
[4]) Mém. amér., § 97, p. 84.
[5]) Mém. amér., § 172, p. 171 et § 173, p. 172

Comment peut-on alléguer devant ce haut Tribunal que le Gouvernement portugais a résolu, au mois de Mars de 1887, de *profiter de son tort pour annuler* la concession ? C'était donc le Gouvernement portugais qui était responsable de tous les faits qui l'ont forcé d'agir et qui auraient certainement déterminé, dans de pareilles circonstances, le Gouvernement le plus patient, le plus bienveillant, le plus tolerant et le plus indulgent du monde, à décréter la déchéance de la concession ? C'était donc le Gouvernement portugais qui était responsable des spéculations de Mac Murdo et de ses agissements pour tirer de la concession *autant d'argent que possible*, responsable du contrat conclu par ce dernier le 26 Mai 1884 avec la Compagnie portugaise et qui rendait celle-ci absolument impuissante à atteindre son but, responsable de l'aveu de cette impuissance que venait de faire la Direction tout entière de cette Compagnie, responsable du vote par l'Assemblée générale de la rétrocession de la concession à Mac Murdo pour qu'il pût tirer de la vente de cette concession à une Compagnie anglaise l'argent qu'il n'avait pu se procurer par ses combinaisons antérieures, responsable enfin de la situation *irrégulière, anormale* et irrémédiable de la même Compagnie ?

Comment peut-on soutenir sérieusement devant ce haut Tribunal que le Gouvernement portugais, en décidant d'annuler la concession, n'a tenu aucun compte de la circonstance qu'il avait accordé une année supplémentaire pour la construction de la ligne, et qu'il se borna à déclarer que la période de huit mois et demi était insuffisante pour cette construction ? En prenant connaissance du décret du 3 Mars, le haut Tribunal pourra voir que, après avoir résumé les faits exposés par le président de la Compagnie dans sa lettre du 16 Février et constatés par les documents annexés à cette lettre, le Gouvernement ajoute : Considérant que *de tous ces faits, de toutes ces déclarations et de toutes ces résolutions* il résulte que la Compagnie n'a pas en ce moment, nî n'aura dans une époque future qu'on puisse raisonnablement fixer d'avance, les moyens nécessaires pour entreprendre les travaux à l'exécution desquels elle est obligée par le contrat du 14 Décembre 1883, etc. La raison qui a déterminé le Gouvernement à rendre ce décret, c'est donc l'impuissance avouée de la Compagnie à remplir ses obligations. Le Gouvernement ne parlait de la période de huit mois et demi que pour rappeler que la Compagnie elle-même, en sollicitant la prorogation du délai, avait déclaré que la période d'environ deux ans était insuffisante. La concession de *l'année supplémentaire* était d'ailleurs devenue nulle et sans effet, parce que la Compagnie n'avait pas rempli la condition à laquelle cette concession était subordonnée. Et enfin pourquoi tenir compte de *l'année supplémentaire*, quand la Direction de la Compagnie déclarait que, dans aucun temps et dans aucunes circonstances, elle ne pourrait trouver le capital nécessaire pour la construction du chemin de fer, à moins que le Gouvernement ne lui garantit l'intérêt des obligations ou ne lui accordât d'autres concessions tout à fait inadmissibles ?

En présence des documents qui constatent l'impuissance financière absolue et irrémédiable de la Compagnie, d'après son propre aveu, comment peut-on accuser le Gouvernement portugais d'avoir voulu augmenter *les difficultés déjà rencontrées par la Compagnie concessionnaire, et lui rendre impossible la réunion des capitaux,* en ne cachant pas son intention de résilier la concession par suite de cette impuissance antérieurement avouée ?

En présence des documents qui prouvent que le Gouvernement portugais, n'ayant pas résilié la concession depuis longtemps par bienveillance envers les concessionnaires Edouard Mac Murdo et la Compagnie portugaise, a compromis des intérêts publics de premier ordre, comment ose-t-on accuser ce Gouvernement d'avoir commis un acte de

mauvaise foi ou de malveillance en obtenant le consentement de Sa Majesté Très Fidèle à la signature d'un décret qui n'a pas été promulgué ni exécuté, au grand préjudice du Portugal ?

Ce qui paraîtrait au haut Tribunal et à toutes les personnes impartiales trop invraisemblable pour qu'on y ajoutât foi, si l'authenticité n'en était pas constatée par les documents, c'est le fait de n'avoir pas résilié la concession avant le 3 Mars 1887, et même de n'avoir pas promulgué le décret de cette date, à la signature duquel Sa Majesté Très Fidèle avait consenti.

Afin que le haut Tribunal puisse bien apprécier la profonde injustice de l'accusation portée contre le Gouvernement portugais d'avoir agi avec mauvaise foi ou malveillance envers Mac Murdo et la Compagnie concessionnaire, en sollicitant le consentement de Sa Majesté Très Fidèle à la signature du décret du 3 Mars, nous rappellerons quelques faits qui montrent l'étendue de la bienveillance dont ce Gouvernement a fait preuve et la gravité de la responsabilité qu'il a assumée en ne promulguant pas le décret.

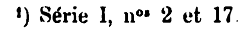
A la fin de 1886 et au commencement de 1887, le Gouvernement et les habitants du Transvaal se montraient fort impatients et mécontents du retard qu'apportait le Gouvernement portugais à faire construire sa ligne jusqu'à la frontière, conformément aux obligations qu'il avait en vertu des traités, et ils s'en plaignaient dans la presse et par l'entremise de leur représentant à Lisbonne.

Les Colonies anglaises du Cap et de Natal profitaient de ce mécontentement pour redoubler d'efforts, afin d'amener le Gouvernement du Transvaal à consentir au raccordement de la ligne de Prétoria avec les lignes qu'elles prolongeaient à la hâte jusqu'à la frontière.

Les habitants de la Colonie de Lourenço-Marques, nationaux et étrangers, et tous les hommes d'état portugais qui se rendaient compte des dangers de pareils retards, ne se lassaient pas d'appeler là-dessus l'attention du Gouvernement portugais. Quand le Gouvernement eut résolu de commencer les travaux pour le compte de l'Etat, les impatiences et les inquiétudes se calmèrent partout, parce qu'on pensait que le Gouvernement annulerait tout de suite la concession et userait de ses pouvoirs ou demanderait au Parlement de nouveaux pouvoirs pour construire rapidement la ligne jusqu'à la frontière. Mais quand on vit que le Gouvernement n'appliquait aux travaux que les faibles sommes que les lois en vigueur l'autorisaient à dépenser et qu'il n'annulait pas la concession, les impatiences et les inquiétudes se manifestèrent de nouveau et devinrent de plus en plus vives.

Le Gouvernement de la Colonie de Lourenço-Marques, en envoyant au Gouvernement de Lisbonne une représentation des habitants de cette Colonie au sujet des retards dans la construction de la ligne ferrée jusqu'à la frontière du Transvaal, disait: « Le peu de ressources qu'on a appliqué à la construction de notre chemin de fer ne tranquillise pas les habitants de ce district, ne suffit pas à convaincre les étrangers des intentions du Gouvernement, et donne lieu à des appréciations d'autant plus désagréables que, en conscience, nous ne pouvons les taxer d'injustes. » [1]) Et les habitants de la Colonie portugaise de Lourenço-Marques, se rappelant les efforts que les Colonies du Cap et de Natal faisaient pour prolonger leurs lignes ferrées jusqu'à la frontière du Transvaal, s'exprimaient comme suit :

De cette manière, la lutte étant engagée sur tous les points, personne ne peut douter que la victoire appartiendra au premier qui atteindra le but. Le premier des con-


[1]) Série I, nᵒˢ 2 et 17.



currents qui réussira à établir des communications plus rapides entre l'Océan et les riches territoires du Kap Gold-Fields, aura fait un pas énorme et sûr dans la voie de la prospérité. Si le Portugal réussit à construire son chemin de fer dans les conditions exposées, l'avenir de Lourenço-Marques sera assuré une fois pour toutes, *sans crainte qu'aucun des autres concurrents lui barre le chemin.* Néanmoins, il est indispensable de reconnaître que les efforts faits jusqu'à ce jour sont de tout point insuffisants; *ce n'est pas avec des sommes mesquines que la construction du chemin de fer pourra avancer comme il convient; ce n'est pas assez de travailler comme on l'a fait jusqu'à aujourd'hui; il faut arriver vite: c'est une question de temps, et malheur à nous si nous ne nous pénétrons pas de cette grande vérité.* [1])

Le Gouvernement n'arriva pas *vite.* Non seulement il ne se décida à résilier la concession que le 3 Mars 1887, mais il ne promulgua pas le décret de résiliation de cette date. Le Gouvernement transvaalien pouvait se résoudre, d'un moment à l'autre, à renoncer au port de Lourenço-Marques et à chercher une autre solution de la question, vitale pour le Transvaal, d'un chemin de fer le mettant en communication facile et rapide avec un port maritime, et dans ce cas le Gouvernement portugais *aurait compromis, faute d'une résolution prise à temps et par excès de bienveillance envers la Compagnie concessionnaire, le sort d'une possession portugaise aussi importante que celle de Lourenço-Marques,* et le fruit des sacrifices faits par le Portugal pendant des siècles pour la conserver.

Ce danger ne s'est heureusement pas réalisé. Mais la bienveillance du Gouvernement portugais envers la Compagnie concessionnaire fut si grande, qu'elle a même pu faire le miracle de la résurrection de cette Compagnie, laquelle était morte, d'après les déclarations faites par les Directeurs eux-mêmes au Gouvernement portugais.

La résurrection de la Compagnie portugaise avec toutes ses conséquences, la formation de la Compagnie anglaise, la restauration de Mac Murdo comme dominateur souverain et absolu des deux Compagnies et comme spéculateur, les retards et les obstacles mis par lui à la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques, les intrigues que ses héritiers et les Directeurs de la Compagnie anglaise ont ourdies et les calomnies qu'ils ont répandues sur le compte du Gouvernement portugais afin d'obtenir l'intervention diplomatique, ont causé au Portugal, comme nous aurons l'occasion de le démontrer, d'énormes et incalculables préjudices.

Les Ministres de 1887 n'avaient déjà que trop de motifs de regretter d'avoir cancellé le décret du 3 Mars de la même année, auquel Sa Majesté Très Fidèle avait apposé sa royale signature. Mais quand ils verront que les Conseils des demandeurs les accusent dans ce procès *de mauvaise foi et de malveillance* envers Mac Murdo et la Compagnie portugaise pour avoir *obtenu le consentement* de Sa Majesté Très Fidèle à la signature dudit décret, leurs regrets se transformeront certes, sinon en une vive indignation, du moins en une peine profonde.

Pour notre part, nous nous abstiendrons de qualifier et de juger de pareilles accusations. Nous les soumettons au haut Tribunal arbitral accompagnées de tous les documents qui en éclaircissent les bases et les motifs, afin que ce haut Tribunal les juge et les apprécie à leur juste valeur.

---

[1]) Série I, p. 19.

CHAPITRE IV.

La construction et l'exploitation du chemin de fer de Lourenço-Marques par la Compagnie portugaise et par la Compagnie anglaise, toutes les deux sous le contrôle de Mac Murdo.

SECTION PREMIÈRE.

La formation de la Compagnie anglaise dans un but contraire à la loi portugaise et la fausse situation dans laquelle les fondateurs de cette Compagnie se sont placés.

L'impuissance de la Compagnie portugaise à atteindre son but était une impuissance organique, absolue et irrémédiable. Tous les hommes d'affaires qui auraient examiné les statuts de cette Compagnie et le contrat passé entre elle et Mac Murdo, en date du 26 Mai 1884, auraient déjà pu en déduire *a priori* cette impuissance, et deux années de tentatives infructueuses pour obtenir l'argent nécessaire à la construction du chemin de fer la mettent en pleine évidence aux yeux de toute personne non prévenue.

Quoique le Gouvernement n'eût pas besoin des déclarations de la Compagnie pour tenir l'impuissance financière de celle-ci comme un fait certain, la Compagnie l'a cependant encore ouvertement reconnue.

L'aveu en a été fait par les Directeurs de Londres le 18 Décembre 1886. Ils déclaraient que « *la présente Compagnie ne pourrait aucunement obtenir le capital nécessaire,* à moins que le Gouvernement ne lui garantît l'intérêt des obligations », et ils priaient le Président de la Direction à Lisbonne de solliciter du Gouvernement, *sans perte de temps, ou cette garantie ou la permission de transférer la concession à une Compagnie anglaise,* non seulement avec tous les droits et privilèges déjà obtenus, mais avec beaucoup d'autres que le Gouvernement ne pouvait aucunement accorder.

Quoique les Directeurs de Londres fussent des créatures de Mac Murdo, celui-ci n'avait, paraît-il, pas assez de confiance en eux pour leur abandonner les négociations de la vente de la concession à la Compagnie anglaise, et il s'est empressé de faire voter par l'assemblée générale la rétrocession de la concession, pour le cas où le Gouvernement consentirait au transfert sollicité.

Mais, selon les termes mêmes de la proposition présentée et votée par les deux représentants de Mac Murdo, contre la volonté de tous les autres actionnaires, la concession ne pouvait lui être rétrocédée qu'après qu'il aurait reçu *la notification de la sanction du Gouvernement* et payé les dettes de la Compagnie.

Le 11 Février, Mac Murdo adressa au Gouvernement une requête, pour lui demander d'approuver la délibération de l'assemblée générale, en date du 1er du même mois, concernant le transfert et la rétrocession de la concession. [1])

---

[1]) Série G, p. 66. Annexe au n° 20.

La proposition que Mac Murdo avait fait voter par ses fondés de pouvoirs était l'abdication ou la sentence de mort de la Compagnie portugaise. Toutefois Mac Murdo, dans ladite requête, reproche à *la Direction actuelle* de Lisbonne de s'y opposer et de continuer à marcher *dans une voie d'animosité personnelle absolument préjudiciable aux intérêts et au but de la Compagnie,* et il prie le Gouvernement portugais de ne prendre aucune résolution définitive sur les propositions ou communications de cette Direction sans qu'il ait été préalablement entendu.

Le Gouvernement portugais a rejeté la requête de Mac Murdo par une résolution du 26 Février, et il a communiqué cette résolution à la Direction de la Compagnie à Lisbonne en date du 28 du même mois. [1])

Mac Murdo reconnaissait que la concession du 14 Décembre 1883 ne pouvait pas lui être rétrocédée sans l'approbation du Gouvernement portugais, et il savait très bien que le Gouvernement ne pourrait, dans aucun cas et n'importe dans quelles conditions, consentir à la transférer *à une Compagnie anglaise,* puisque, conformément aux termes mêmes de cette concession, elle ne pouvait être exploitée *que par une Compagnie devant être portugaise pour tous les effets, siégeant à Lisbonne et soumise aux lois et aux tribunaux du Portugal.* Malgré tout cela, Mac Murdo négociait à Londres le transfert de la concession avant même d'avoir sollicité la sanction du Gouvernement portugais, — sanction qui, du reste, comme il le savait parfaitement, ne lui serait pas accordée.

Le 9 Février 1887, on constitua à Londres une Compagnie ayant pour but d'acquérir et d'exploiter la concession accordée à Mac Murdo le 14 Décembre 1883, et l'acte de constitution (Memorandum of association) fut enregistré à cette date.

Le 14 Février 1887, les promoteurs de la Compagnie anglaise *Delagoa Bay and East African Railway* rédigèrent un prospectus pour l'émission des obligations, dans lequel on déclarait *que la concession assurait à cette Compagnie (the concession provides for the grant to the company)* les avantages énumérés dans ce prospectus, et qui étaient précisément ceux qui avaient été accordés au concessionnaire primitif et par lui transférés à la Compagnie portugaise, et on ajoutait en italiques: « *La Compagnie peut fixer les tarifs du chemin de fer sans l'intervention du Gouvernement.* » [2])

Les demandeurs disent *qu'il n'y a eu qu'un seul prospectus* — celui du 7 Mars — pour l'émission des obligations. [3]) Nous ne savons pas quel usage les promoteurs de la Compagnie anglaise ont fait du prospectus du 14 Février, mais ils ne nient pas et ne peuvent pas nier que ce prospectus n'ait existé.

Lord Castletown, dans deux télégrammes datés aussi du 14 Février, l'un signé par lui et MM. Alexandre Matheson et Herbert Magniac et l'autre portant sa seule signature, informa le Ministre des colonies que tout le capital nécessaire pour la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques, *d'après la concession de Mac Murdo (under Mac Murdo's concession),* était assuré, et qu'une Compagnie avait déjà passé, avec Sir Thomas Tancred, un contrat en vertu duquel le chemin de fer devait être achevé en huit mois. à partir de la date du transfert de la concession à la Compagnie anglaise. Le même jour, 14 Février, on pria le Baron da Costa Ricci, agent financier du

[1]) Série G, n° 20, p. 66.
[2]) Série H, p. 3.
[3]) Mém. amér., p. 87.

Portugal à Londres, d'informer le Ministre des colonies que le capital nécessaire était en effet assuré et que MM. Matheson et Magniac étaient les associés d'une puissante maison de commerce. Le Baron da Costa Ricci transmit cette information au Ministre, en se bornant à en confirmer *la seconde partie.*[1])

Le Ministre des colonies adressa alors à l'agent financier le télégramme suivant, qui porte la date du 15 Février:

« Les télégrammes que j'ai reçus hier signés par MM. Matheson, Magniac et Lord Castletown et celui signé par vous me font supposer que quelqu'un, abusant de la bonne foi de ces Messieurs, leur a affirmé que le Gouvernement portugais a autorisé ou promis d'autoriser le transfert de la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques de la Compagnie portugaise actuelle à quelque autre personne ou à une nouvelle Compagnie étrangère. Une semblable assertion est absolument fausse *et serait contraire aux conditions essentielles de la concession primitive. Communiquez ce démenti catégorique aux signataires des télégrammes, dont l'honorabilité et la bonne foi méritent la considération particulière du Gouvernement. Communiquez également ce document à l'agence Havas et à quelques journaux, afin que, dans l'intérêt public, il reçoive une grande publicité.* » [2])

Les signataires des télégrammes auxquels se rapportait cette réponse, s'empressèrent de prier le Gouvernement portugais, par l'entremise de l'agent financier du Portugal à Londres, de vouloir bien surseoir à la publication de son démenti. Il est facile de comprendre l'intérêt qu'avaient les promoteurs de la Compagnie anglaise à ce qu'on ne publiât pas que la concession, pour l'exploitation de laquelle ils avaient réuni le capital nécessaire, ne leur avait pas été transférée et ne pouvait leur être transférée, vu que ce transfert eût été contraire aux conditions essentielles de la concession. Cependant, pour justifier leur demande, ils alléguaient « que le public était étranger aux négociations, *lesquelles cesseraient complètement si le Gouvernement insistait sur son démenti,* à leur sens *nullement nécessaire et contraire aux intérêts mêmes du Gouvernement.* » [3])

Dans le télégramme adressé directement au Ministre des colonies le 16 Février, MM. Matheson, Magniac et Lord Castletown disaient « que personne ne leur avait donné l'assurance que le Gouvernement portugais avait consenti au transfert de la concession, mais qu'ils avaient agi dans l'espoir que, les fonds étant assurés, le Gouvernement pourrait être amené à consentir à ce transfert », et ils ajoutaient que leur agent partait, le soir même, pour Lisbonne et fournirait des explications complètes. [4])

Le Gouvernement portugais n'avait pas le moindre intérêt au succès de négociations ayant pour base le transfert de la concession, auquel il ne pouvait point consentir; mais il ne voulait pas non plus aggraver la situation des négociateurs vis-à-vis du public, et, par un télégramme du même jour, il autorisa l'agent financier du Portugal « à ne pas publier le démenti par la voie de la presse. » [5])

Nous ne prétendons pas positivement que quelqu'un ait affirmé aux promoteurs ou fondateurs de la Compagnie anglaise que le Gouvernement portugais *avait consenti* au transfert de la concession, — mais les documents que nous avons cités, et d'autres que nous citerons encore, prouvent que la Compagnie anglaise avait été constituée pour exploiter la concession accordée à Mac Murdo et transférée par lui

[1]) Série H. p. 5 et 6, n° 2.
[2]) Série H, p. 6, n° 3.
[3]) Série H, n° 4, p. 7.
[4]) Série H, p. 7, n° 4.
[5]) Série H, p. 7, n° 4.

à la Compagnie portugaise, et que, s'il se trouvait des capitalistes qui consentissent à fournir à la Compagnie anglaise le capital nécessaire pour la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques, ce ne pourrait être que dans l'idée que cette Compagnie posséderait et exploiterait ladite concession avec tous ses avantages et privilèges.

Dans les instructions données à M. Seymour, envoyé à Lisbonne pour *représenter la Compagnie anglaise* et fournir au Gouvernement les *explications complètes* dont parlait le télégramme du 16 Février, Lord Castletown disait « que l'argent pour la construction du chemin de fer *n'avait pu être obtenu que sous la condition que la Compagnie serait une Compagnie anglaise,* parce que les capitalistes répugnaient à mettre leurs fonds dans la construction de chemins de fer dans un pays entièrement neuf, où ils ne connaissaient pas les lois régissant la formation des sociétés anonymes. » [1])

Mais il y a plus. Les courtiers de Londres, MM. Gouvette Sons & C° et Linton Clarke & C°, dans une lettre du 3 Mars 1887, par laquelle ils informaient les Directeurs de la Compagnie anglaise du placement de £ 400,000 d'obligations chez des clients dont les noms et le montant des souscriptions se trouvaient sur une liste annexée, leur écrivaient : *Il est bien entendu que la vente est substantiellement d'accord avec les termes du projet de prospectus annexé* et que l'émission doit être faite sur-le-champ (forthewith). [2])

Quel est le prospectus dont parlent ces courtiers ? Est-ce celui du 14 Février, ou celui du 7 Mars dont il sera question plus loin ? Ce dernier a une date postérieure à celle de la lettre citée. Il semble donc que les capitalistes n'ont consenti à souscrire les obligations que sous la condition que la Compagnie jouirait des avantages et privilèges que le prospectus du 14 Février disait lui avoir été accordés. Et, en effet, la Compagnie qui tâchait de placer les obligations avant le 3 Mars, était bien la Compagnie constituée le 9 Février 1887 avec le but d'acquérir et d'exploiter la concession du 14 Décembre 1883.

Voici donc en résumé ce qui s'est passé : Mac Murdo avait probablement déclaré à la Compagnie anglaise que le Gouvernement *sanctionnerait* la rétrocession et le transfert qu'il avait fait voter par ses représentants dans l'assemblée générale de la Compagnie portugaise du 1er Février. Ayant négocié avec Mac Murdo le transfert de la concession, les fondateurs de la Compagnie anglaise se sont empressés de faire enregistrer, le 9 Février, l'acte de constitution de cette Compagnie, puis de passer un contrat avec Sir Thomas Tancred pour la construction du chemin de fer, d'élaborer ensuite un projet de prospectus pour l'émission de £ 400,000 d'obligations et de charger des courtiers de placer ces obligations sur la foi du prospectus. Les courtiers leur communiquèrent, le 3 Mars, qu'ils avaient réussi à placer les £ 400,000 d'obligations, en ajoutant *qu'il était entendu que la vente était substantiellement conforme aux termes du projet de prospectus annexé (It is understood that the sale is substantially according to the terms of the annexed draft Prospectus).* Mais le Gouvernement portugais déclara, le 15 Février, qu'il n'avait pas consenti et ne pourrait jamais consentir au transfert

---

[1]) Collection de documents publiés par le Ministère de la marine et des colonies, p. 271, n° 280. — Série S, n° 22, p. 87.

[2]) Ibid., p. 273, n° 286. — Série S, n° 23, p. 89.

de la concession à une Compagnie anglaise, et il ordonna à son agent financier de donner une grande publicité à cette déclaration. Les fondateurs de la Compagnie prièrent alors le Gouvernement, en alléguant des motifs futiles, de renoncer à cette publicité, qui aggraverait beaucoup leur situation vis-à-vis du public, et le Gouvernement, toujours bienveillant, consentit à ce que son démenti ne fût pas publié.

SECTION II.

Un changement de procédé pour atteindre un but contraire à la loi portugaise et la fausse situation dans laquelle les fondateurs de la Compagnie anglaise se placent une seconde fois.

Que restait-il à faire aux fondateurs de la Compagnie anglaise dans de telles circonstances? Ils devaient avouer franchement aux courtiers, aux souscripteurs, au Gouvernement portugais et à tout le monde, qu'ils s'étaient trompés ou qu'on les avait trompés; ils devaient dissoudre la Compagnie, sans plus penser à réaliser l'émission des obligations ni à faire croire *aux souscripteurs* qu'une Compagnie anglaise pourrait posséder et exploiter une concession qui, d'après ses *clauses essentielles*, ne pouvait être possédée et exploitée que par une *Compagnie devant être portugaise pour tous les effets.*

Nous voulons croire que telle eût été la ligne de conduite que les fondateurs de la Compagnie anglaise auraient suivie, s'ils n'avaient écouté que la voix de la raison et celle de leur conscience. Qui les a empêchés d'agir ainsi? Qui leur a persuadé de chercher à arriver par des voies détournées au but qu'ils ne pouvaient atteindre en suivant le droit chemin? Etait-ce le colonel Mac Murdo, jouant sa dernière carte, ne voulant pas perdre une partie où il s'attendait à gagner une grosse fortune, et croyant à la toute-puissance de ses sophismes et de ses artifices? Nous ne l'affirmerons pas d'une manière catégorique, mais tout porte à le croire. Ce qui, par contre, est tout à fait sûr et ce que les documents prouvent jusqu'à l'évidence, c'est que les fondateurs de la Compagnie anglaise ont fait une chose qu'ils n'auraient jamais dû faire : ils ont *changé de procédé,* comme l'avoue le mémoire anglais,[1]) pour atteindre leur but malgré la loi portugaise.

En présence de la déclaration catégorique et loyale du Gouvernement portugais qu'il ne consentirait point au transfert de la concession à une Compagnie anglaise, d'autant plus que, les conditions *essentielles* de la concession même s'y opposant, on s'était borné à introduire dans le *memorandum of association* et dans le prospectus, des modifications qui n'auraient pas empêché les souscripteurs les plus prudents d'être induits en erreur. Dans le mémorandum du 9 Février, on a ajouté aux mots « qui attribuaient à la Compagnie anglaise le but d'acquérir et d'exploiter la concession », ceux-ci : « soit seule, soit par l'entremise d'une autre Compagnie, *anglaise* ou étrangère » *(either alone or by means of another company, english or foreign).*

Vint ensuite le prospectus du 7 Mars. Il ne portait plus que la concession assurait à la Compagnie les privilèges et avantages découlant du contrat du 14 Dé-

[1]) Page 14.

cembre 1883; il se bornait à dire qu'elle les assurait, sans déclarer à qui, et avait un paragraphe ainsi conçu: « La concession appartient (is vested), quant à présent, à une Compagnie portugaise, et il peut être nécessaire de l'exercer (carry out) par l'entremise de cette Compagnie; mais, dans ce cas, la Compagnie anglaise *détiendrait* (would hold) *pratiquement toutes les actions de la Compagnie portugaise.* » [1])

Les fondateurs de la Compagnie anglaise ont donc publié le prospectus du 7 Mars, en demandant aux capitalistes les fonds que Lord Castletown disait *ne pouvoir être obtenus que si la Compagnie concessionnaire était une Compagnie anglaise,* et qu'ils n'avaient promis de prêter, d'après ce que disaient les courtiers, que sous cette condition.

Lorsqu'il eut connaissance du prospectus du 7 Mars, le Ministre des colonies adressa à l'agent financier du Portugal à Londres le télégramme suivant: « De la rédaction confuse et ambiguë du prospectus on pourrait facilement déduire, entre autres inexactitudes, que la Compagnie Delagoa Bay possède une concession pour la construction et l'exploitation du chemin de fer de Lourenço-Marques. Il importe donc, *d'urgence et en vue d'empêcher que plus tard aucune responsabilité ne puisse être imputée au Gouvernement portugais,* de faire connaître officiellement aux *trustees* de la Compagnie et d'informer chacune des maisons qui ont souscrit les obligations ou dans lesquelles a été ouverte la souscription publique, de façon à prévenir tels souscripteurs ultérieurs: 1° que le Gouvernement portugais est absolument étranger à la constitution de la Compagnie Delagoa Bay et, par conséquent, *décline formellement toute responsabilité quant aux assertions et promesses* (compromissos) figurant dans le prospectus; 2° que le seul et unique possesseur de la concession est la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal: 3° que le Gouvernement portugais n'a ni autorisé ni promis d'autoriser le transfert de la concession à une Compagnie étrangère, et n'est pas disposé à consentir à un semblable transfert: 4° *que si une Compagnie ou un particulier venait à acquérir toutes ou telle quantité des actions de la Compagnie portugaise de Lourenço-Marques, de manière que celle-ci cessât d'exister devant la loi portugaise, la concession deviendrait caduque par le fait même.* » [2])

L'agent financier exécuta les ordres de son Gouvernement en adressant, sous date du 17 Mars, une lettre-circulaire aux personnes indiquées. [3]) Par considération envers les Directeurs de la Compagnie Delagoa Bay, au nombre desquels figuraient des hommes occupant une position élevée, le Gouvernement portugais n'a pas ordonné à l'agent financier de publier par la voie de la presse les déclarations qu'il devait faire aux souscripteurs et aux autres intéressés. L'agent n'a donc pas publié la circulaire, mais il n'a pu empêcher qu'elle ne fût publiée quand même.

La manière d'agir des Directeurs de la Compagnie anglaise avait été déjà auparavant sévèrement critiquée par quelques-uns des journaux les plus importants de Londres. Ainsi, le *Standard* du 12 Mars, expliquant l'effondrement subit des obligations de la Compagnie, s'exprimait en ces termes: « Il semble que, des £ 400,000 qui avaient été offertes en souscription, *un quart seulement a été pris par le public.* Or l'émission avait été syndiquée à l'avance à un prix certainement inférieur à celui

---

[1]) Voir les deux prospectus, série H, p. 1 et 16.
[2]) Série H, p. 20.
[3]) Série H, p. 22.

du prospectus. Quand le public s'abstint de mordre à l'hameçon, le syndicat tenta naturellement de vendre *(sell out)*; il avait été formé pour assurer un bénéfice, non pour garder les titres *(to held stock)* et faire une perte. De là le soudain bouleversement d'un marché essentiellement fragile. Mais certainement les Directeurs ne vont pas aller plus loin, maintenant que la bulle a crevé? Pour n'avoir rien à démêler avec des valeurs aussi douteuses, ce que le Conseil d'administration peut faire de plus honorable est de restituer le peu de souscriptions qu'il a reçues et de retirer le projet *(withdraw the scheme)*. »

Quand la communication faite par l'agent financier du Portugal aux personnes le plus directement intéressées fut connue du public, la presse de Londres devint plus sévère encore pour les Directeurs de la Compagnie. Le *Times* a même publié ce qui suit: « Nous sommes informés que le prospectus de la Compagnie susdénommée a été définitivement retiré et que l'on va rendre, autant qu'il sera possible, l'argent aux souscripteurs. On nous communique que l'affaire fut offerte, il y a quelque temps, à des agents de change qui la refusèrent parce qu'ils ne pouvaient admettre que *les promoteurs de l'entreprise eussent quelle concession que ce fût.* La deuxième tentative de lancer la Compagnie n'aurait pas réussi jusqu'au point où elle est parvenue, si le public *n'avait pas été leurré (misled) par certains noms qui figurent parmi ceux de la Direction. Il n'y a eu qu'un quart du capital de souscrit bonâ fide et, quand le syndicat a découvert cela, il s'est mis lui-même à vendre.* Mais les spéculateurs ont eu vent de ce qui se passait et ont fait baisser la cote à 10 % au-dessous du pair, parvenant ainsi à frustrer le syndicat du prix de ses peines. *Une forte somme, à ce que l'on dit, a déjà été versée à un contractant, et les promoteurs de cette affaire, qui n'aurait jamais dû être proposée au public, seront obligés, si cette somme n'est pas rendue, de la payer eux-mêmes.* » [1])

SECTION III.

La bienveillance du Gouvernement portugais tirant encore les fondateurs de la Compagnie anglaise de leur fausse situation et opérant le miracle de la résurrection de la Compagnie portugaise.

Les Directeurs de la Compagnie et leurs parents firent alors tous leurs efforts pour obtenir du Gouvernement portugais une déclaration qui les tirât de la difficile et pénible situation où ils s'étaient de nouveau placés par leur faute et malgré les avertissements bienveillants que le Gouvernement portugais leur avait fait parvenir. Le père de M. Herbert Magniac s'adressa au Ministre du Portugal à Londres. [2]) Quelques-uns des Directeurs s'adressèrent directement, ou par l'entremise d'autres personnes, à M. de Serpa Pimentel, président de la Direction à Lisbonne.

Les demandeurs s'appuient sur un télégramme de M. de Serpa Pimentel pour démontrer que les déclarations ci-dessus citées du Ministre des colonies « *se basaient sur un malentendu absolu* ». Ce télégramme indique clairement quel était le but des instances faites auprès de M. de Serpa Pimentel. Il était conçu en ces termes:

---

[1]) Série H, p. 28.
[2]) Série H, p. 29.

« Le Ministre m'a communiqué officiellement que le Gouvernement a vu avec satisfaction ma déclaration que la société était à même de construire le chemin de fer conformément à son contrat et qu'il donnera, par le paquebot du 21, des instructions aux autorités à Lourenço-Marques de n'opposer aucun obstacle aux représentants de la société chargés de la construction de la ligne, ni à la cession des travaux déjà exécutés par le Gouvernement. Vous pourrez vous servir de cette dépêche *comme preuve de la disposition bienveillante du Gouvernement.* Le Ministre va télégraphier aujourd'hui à M. le baron da Costa Ricci, en expliquant sa dernière dépêche *d'une manière qui, je le pense, vous satisfera.* »

Le Ministre des colonies adressa effectivement à l'agent financier, en date du 18 Mars, la nouvelle dépêche suivante :

« J'ai reçu hier une communication de Son Excellence Antonio de Serpa Pimentel, président de la société du chemin de fer de Lourenço-Marques, déclarant *qu'il se trouvait en possession des moyens nécessaires à l'exécution de son contrat, et qu'il allait expédier*, dans quelques jours, le personnel et le matériel pour la construction du chemin de fer. J'ai répondu que j'étais satisfait. Trouvant que quelqu'un a interprété la dernière déclaration de ma dépêche du 16 comme signifiant qu'un arrangement entre la Compagnie étrangère et la société portugaise, en vertu duquel la première pourrait prendre possession de toutes ou de partie des actions de cette dernière, serait sans valeur d'après la loi portugaise et entraînerait l'annulation de la concession, vous devez déclarer que cette annulation ne pourrait avoir lieu que dans le cas où ledit arrangement *serait fait de manière à faire cesser d'exister la société portugaise d'après la loi portugaise.* Je n'ai jamais eu l'intention d'empêcher une combinaison *de bonne foi* et je ne voulais que *dégager le Gouvernement de toute responsabilité d'avoir laissé paraître publiquement, sans corrections, des déclarations ambiguës.* Vous pourrez faire cette communication aux intéressés de la manière qui vous semblera convenable. » [1]

Nous reproduisons avec intention les deux documents ci-dessus dans le texte français adopté par les demandeurs. Il y a là quelques expressions qui ne rendent pas exactement celles du texte original; mais ces incorrections ne peuvent cependant expliquer la manière dont le sens général a été dénaturé. Il est, en effet, complètement inexact que le télégramme de M. de Serpa Pimentel montre que les déclarations faites par le Ministre des colonies, dans son télégramme du 16 Mars, *se basaient sur un malentendu absolu* et que le Ministre se soit rétracté.

Le Ministre a simplement ordonné à l'agent financier d'expliquer la dernière de ses déclarations, qui lui semblait ne pas rendre exactement sa pensée. Mais cette déclaration, aussi bien dans le texte portugais du télégramme du Ministre [2] que dans le texte anglais de la lettre de l'agent financier, [3] signifiait clairement que, si la Compagnie anglaise devenait propriétaire *de toutes les actions ou d'une partie des actions de la Compagnie portugaise, de façon que celle-ci dût cesser d'exister devant la loi portugaise,* la concession cesserait également *ipso facto* d'exister.

Les demandeurs produisent aussi un télégramme de M. Marçal Pacheco, avoué de la Compagnie portugaise, qui se disait autorisé par le Ministre des colonies à déclarer que la constitution de la Compagnie anglaise *était parfaitement légale et qu'elle pourrait acheter toutes les actions de la Société portugaise qu'elle désirerait, pourvu que cette Société ne cessât pas d'exister.* Quoique nous ne reconnaissions pas l'avoué de la Compagnie portugaise comme organe officiel du Ministre des colonies, nous ferons remarquer que, si la loi portugaise ne défend pas qu'une Compagnie ou un particulier *achète* toutes les actions d'une autre Compagnie, elle interdit absolument qu'une seule personne — société ou individu — *détienne* toutes les actions d'une Compagnie. [4]

---

[1] Mém. angl, p. 17 et 18.
[2] Série H, p. 21.
[3] Série H, p. 32, nº 20—A.
[4] Loi du 22 Juin 1867, art. 40. Série T.

De même, la concession du 14 Décembre 1883, qui était aussi une loi portugaise, interdisait qu'une Compagnie étrangère exécutât les buts de cette concession. D'après l'article 51, en effet, l'exécution n'en pouvait être confiée qu'à une Compagnie devant être portugaise *pour tous les effets*, et si le concessionnaire n'organisait pas une Compagnie *conformément* à cet article, la concession devenait nulle *ipso facto*. Or, dans le prospectus du 7 Mars, on déclarait que la Compagnie anglaise Delagoa Bay *avait été formée pour construire et exploiter* (has been formed to construct and work) le chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal *conformément à la concession du 14 Décembre 1883,* et que dans le cas où la Compagnie anglaise aurait à exercer ou exécuter (carry out) la concession par l'entremise de la Compagnie portugaise, elle (la Compagnie anglaise) *posséderait ou détiendrait* (would hold) *pratiquement toutes les actions de la Compagnie portugaise.* L'avertissement que le Ministre des colonies a cru devoir donner dans la dernière partie du télégramme du 16 Mars n'était donc que trop fondé, et non seulement ce Ministre n'a pas rétracté sa déclaration, mais il l'a confirmée dans son télégramme du 18 Mars.

Il est complètement inexact que le Ministre des colonies se soit déclaré satisfait, comme veulent le faire croire les demandeurs, de l'organisation de la Compagnie anglaise, du prospectus qu'elle avait lancé, ou des arrangements qu'elle avait faits avec le colonel Mac Murdo, arrangements que le Ministre ne connaissait pas encore. Ce que prouvent les documents produits par les demandeurs, c'est ceci : le Ministre s'est déclaré satisfait de l'affirmation du président de la Compagnie portugaise que la Compagnie qu'il présidait *était en possession des moyens nécessaires à l'exécution de son contrat* (la concession du 14 Décembre 1883) et qu'on allait expédier, dans quelques jours, le personnel et le matériel pour la construction du chemin de fer.

Pour rétablir la vérité, il suffit donc de renvoyer aux documents produits par les demandeurs eux-mêmes. Mais, pour bien apprécier *les bienveillantes dispositions du Gouvernement portugais,* dont parlait M. de Serpa Pimentel dans son télégramme, il faut se rappeler encore certains faits établis par d'autres documents.

En présence de l'aveu de la Compagnie portugaise qu'elle n'avait pas les moyens nécessaires pour atteindre son but et que, dans la situation *irrégulière et anormale* dans laquelle elle se trouvait, il lui serait impossible d'obtenir ces moyens, — aveu du reste confirmé par les faits — le Gouvernement portugais a examiné s'il ne devait pas décréter la déchéance de la concession. Il en avait, comme nous avons vu, non seulement le droit, mais même le devoir, et conséquemment ne faisait pas mystère de sa délibération à ce sujet.

Lorsque les fondateurs de la Compagnie anglaise ont été forcés, par les déclarations catégoriques du Ministre des colonies, de renoncer au but primitif de la constitution de cette Compagnie et résolurent de poursuivre le même but par des chemins détournés, c'est-à-dire d'exécuter la concession *par l'entremise de la Compagnie portugaise,* ils firent savoir à M. de Serpa Pimentel, président de cette Compagnie, qu'ils avaient passé avec le colonel Mac Murdo un contrat les substituant à celui-ci pour l'entreprise de la construction du chemin de fer, et qu'ils avaient trouvé les fonds nécessaires. En même temps, ils prièrent M. de Serpa Pimentel de communiquer cela au Gouvernement, afin que la concession ne fût pas révoquée.

Il n'y avait pas de temps à perdre. Le décret résiliant la concession avait été rédigé le 3 Mars, et il pouvait être promulgué d'un moment à l'autre. M. de Serpa Pimentel adressa alors une lettre au Ministre des colonies pour lui dire que, *malgré sa lettre du 16 Février, il avait des raisons assez sérieuses de croire et était presque certain que, dans peu de jours, la Compagnie portugaise serait à même de remplir toutes les conditions de son contrat avec le Gouvernement*, et il le priait de « *surseoir à toute mesure à ce sujet* (c'est-à-dire de ne pas promulguer le décret résiliant la concession) *pendant un délai improrogeable de 15 jours.* »[1])

Le Ministre des colonies répondit tout simplement que « le Gouvernement continuerait à adopter, à cet égard, les mesures qu'il jugerait convenables à l'intérêt public. »[2]) Cependant, le 8 Mars, le Ministre des colonies invita l'agent financier à Londres à lui faire parvenir, le plus tôt possible, « des informations exactes et méritant entière confiance sur la *responsabilité*, le *crédit* et la *capacité financière des capitalistes* qui annonçaient au Gouvernement la formation d'une Compagnie, *à laquelle Mac Murdo avait transféré le contrat* passé avec la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques pour la construction de ce chemin. »[3]) L'agent financier à Londres, le Baron da Costa Ricci, répondit au Ministre, le 12 Mars, que depuis longtemps il avait cessé d'appartenir à la Direction à Londres de la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques, parce qu'il n'avait pas une entière confiance « *dans le principal promoteur de l'entreprise* (Mac Murdo), *qui depuis le commencement n'avait rempli aucun de ses engagements;* que, toutefois, ayant reçu de plus d'une personne l'assurance que cette fois-ci l'affaire était entrée dans une phase nouvelle et très sérieuse, il ne s'était pas refusé à entendre, le 3 Mars, ce que les *nouveaux promoteurs* désiraient lui exposer; que, ce jour-là, on lui avait montré une liste contenant plusieurs signatures de maisons respectables, qui garantissaient la souscription ferme de £ 400.000; qu'on lui avait aussi montré *un acte par lequel le colonel Mac Murdo transférait* à la nouvelle Compagnie anglaise Delagoa Bay *ses droits et ses intérêts dans la Compagnie portugaise* du chemin de fer de Lourenço-Marques. »[4]) Ces informations étaient accompagnées de documents que nous avons déjà cités et que nous aurons à citer encore.

M. de Serpa Pimentel et les autres Directeurs de la Compagnie portugaise, ayant reçu de la part de personnes dignes de foi des informations identiques à celles que l'agent financier avait fournies au Gouvernement, et croyant qu'ils pourraient débarrasser la Compagnie portugaise de l'influence néfaste de Mac Murdo, ont approuvé le transfert que celui-ci avait fait à la Compagnie anglaise Delagoa Bay du contrat du 26 Mai 1884. Dans l'acte du 17 Mars approuvant ce transfert, ils déclaraient *qu'ils prenaient en considération le grand avantage pour la Compagnie qu'ils représentaient de remplacer Mac Murdo par une Compagnie qui, par ses forces et moyens, assurait mieux et d'une manière plus certaine la réalisation du but dans lequel la Compagnie portugaise s'était constituée,* mais ils y stipulaient deux conditions, savoir: 1° que le délai pour la construction du chemin de fer, qui, d'après le contrat du 26 Mai 1884, passé avec Mac Murdo, était de 3 ans, serait de 8 mois; 2° que l'approbation du transfert serait nulle et non avenue, si la Compagnie Delagoa Bay n'envoyait à

[1]) Série H, p. 11, n° 7.
[2]) Série H, p. 12, n° 8.
[3]) Série H, p. 13, n° 9.
[4]) Série H, p. 14, n° 10.

Lourenço-Marques, dans le délai d'un mois, le matériel et le personnel pour la construction du chemin de fer.

Quelques-uns des Directeurs de la Compagnie Delagoa Bay s'étaient adressés à M. de Serpa Pimentel, soit directement soit par l'entremise de personnes très considérées, pour lui affirmer que le but de cette Compagnie était le plus licite du monde, puisqu'il ne s'agissait point du tout du transfert de la concession, mais simplement du transfert du contrat du 26 Mai, c'est-à-dire de remplacer Mac Murdo par une Compagnie puissante et respectable, qui possédait déjà les moyens nécessaires pour construire le chemin de fer dans le délai de 8 mois, — et ils avaient prié l'honorable Directeur portugais de solliciter de son Gouvernement un acte quelconque qui les tirât de la pénible situation dans laquelle ils se trouvaient à Londres. Le même jour, 17 Mars, où il a signé l'acte ci-dessus relaté, approuvant le transfert du contrat du 26 Mai 1884 de Mac Murdo à la Compagnie anglaise, M. de Serpa Pimentel a écrit au Ministre des colonies une lettre dans laquelle il lui communiquait que la Compagnie portugaise était effectivement à même de remplir le but pour lequel elle avait été constituée, c'est-à-dire la construction et l'exploitation du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal, d'après les termes et dans les délais de son contrat. Et M. de Serpa Pimentel ajoutait dans cette lettre : « La responsabilité du prospectus (de la Compagnie anglaise) dont V. E. a trouvé la rédaction confuse et ambiguë, n'incombe pas à la Compagnie dont je préside la Direction ; les Directeurs de Lisbonne n'en ont eu connaissance que pour l'avoir lu dans quelques journaux de Londres. Il est certain que notre Compagnie a traité avec la Compagnie *Delagoa Bay and East African Railway* pour la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, qui fait l'objet de sa concession. Mais les deux Compagnies ne sont responsables de l'accomplissement de ce contrat, conclu dans les limites de ses droits statutaires par la Compagnie dont je préside la Direction, que l'une envers l'autre : *vis-à-vis du Gouvernement portugais, la Compagnie dont je préside la Direction demeure seule responsable, conformément à sa concession, de la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal.* » [1])

Le Ministre des colonies a fait répondre, par le Secrétaire général de son Ministère, à M. de Serpa Pimentel que le Gouvernement *avait vu avec satisfaction la communication que la Compagnie était à même de remplir le but dans lequel elle avait été constituée,* et qu'on enverrait par le paquebot du 21 Mars aux autorités de Lourenço-Marques des intructions, afin qu'il ne fût pas soulevé de difficultés et qu'on remît aux représentants de la Compagnie anglaise tous les travaux effectués pour le compte du Gouvernement. [2])

Le Ministre n'avait nul besoin de faire savoir à l'agent financier du Portugal à Londres qu'il était satisfait de la communication que lui avait faite le président de la Compagnie portugaise. Son télégramme avait été évidemment sollicité par M. de Serpa Pimentel comme une preuve des *bienveillantes dispositions du Gouvernement portugais,* et dans l'intention de condescendre à ce que demandaient instamment les Directeurs de la Compagnie anglaise.

[1]) Série H, p. 24, n° 14.
[2]) Série H, p. 25, n° 15.

Si réellement cette Compagnie n'avait pour but que de se substituer à Mac Murdo dans l'entreprise de la construction du chemin de fer, le télégramme du Ministre en date du 18 Mars devait *satisfaire* les Directeurs de la Compagnie, comme le pensait M. de Serpa Pimentel.

SECTION IV.

Les promoteurs de la Compagnie anglaise abusent de la bienveillance du Gouvernement portugais et donnent aux actes de celui-ci une fausse interprétation, afin de poursuivre encore un but défendu par la loi portugaise.

Les Directeurs se trouvaient dans une position difficile, parce que, comme le disait le *Times*, le prospectus du 7 Mars avait fait croire aux souscripteurs que la Compagnie possédait une concession. Pour entretenir cette croyance, il fallait donner aux télégrammes de M. de Serpa Pimentel et du Ministre des colonies une signification et une portée qu'ils n'avaient pas. M. Alprovidge (le fameux ingénieur qui a consenti à aller à Lourenço-Marques pour étudier (!) le tracé du chemin de fer, *lorsqu'il ne comptait plus vivre que quelques mois*), alors secrétaire de la nouvelle Compagnie, fut chargé de répondre dans la presse à l'article du *Times* et de montrer que la dépêche du Ministre des colonies en date du 18 Mars se basait sur un *malentendu absolu.*

Le *Times* du 19 Mars disait, dans l'article en question, que l'affaire avait été offerte à un syndicat d'agents de change, qui la rejetèrent parce qu'on n'avait pu les convaincre que la Compagnie *eût une concession quelconque,* et que, si la seconde tentative pour lancer l'affaire avait réussi, c'était parce que le public « *avait été égaré* (*misled*) *par quelques noms qui figuraient parmi ceux des Directeurs.* » Un obligataire a déclaré aussi, dans le *Times* du 21 Mars, *que lui, ainsi que tous les autres souscripteurs,* avaient été engagés à souscrire par le premier paragraphe du prospectus portant que *la concession avait été accordée par le Roi de Portugal avec l'approbation des Cortès.*

Les demandeurs disent que, lorsque parut la note de l'agent financier du Portugal à Londres, « aussitôt les personnes qui avaient donné leur signature la retirèrent et eurent une série de réunions *pour protester contre tout emploi de leur argent,* mais que l'agence financière du Portugal *retira* le 23 Mars la note qu'elle avait publiée le 19, *qu'elle rétracta toutes les observations qu'elle avait faites* et que ses déclarations ne tardèrent pas « *à lever tous les doutes.* » [1]) Eh bien, si les sousscripteurs des obligations ont été engagés à les souscrire par *quelques noms* qui figuraient parmi ceux des Directeurs de la Compagnie et par un prospectus disant que le Roi de Portugal avait accordé à la Compagnie, avec l'assentiment des Cortès, la concession ainsi que les droits et privilèges y mentionnés ; si les souscripteurs ne se sont désistés de leur protestation et si tous les doutes n'ont été levés, que parce qu'on a fait croire que le Gouvernement portugais rétractait toutes ses observations et

---

[1]) Exposé prélim. angl., p. 5.

consentait au transfert de la concession; si, finalement, il est résulté de tout cela des dommages pour les souscripteurs, nous le demandons : à qui la faute et à qui la responsabilité ?

Le Gouvernement portugais aurait eu sans doute le droit de répondre à M. de Serpa Pimentel et à tous ceux qui le priaient de tirer les Directeurs de la Compagnie anglaise de la triste position où ils se trouvaient, en se référant aux articles des journaux anglais :

Je regrette beaucoup que ces Messieurs soient dans une pareille situation, mais ce n'est assurément pas ma faute. Je les ai prévenus à temps, en leur déclarant, dans les termes les plus formels, que la concession du 14 Décembre 1883 ne pourrait jamais être possédée par une Compagnie étrangère, puisque les clauses essentielles de cette concession elle-même s'y opposaient. Si Mac Murdo ou quelqu'un d'autre leur a persuadé que l'on pourrait arriver au but désiré par des chemins détournés, *en changeant de procédé,* en insérant dans le prospectus des assertions ambiguës et confuses, qu'ils tâchent maintenant de se tirer d'affaire comme ils pourront. J'ai fait rectifier ou expliquer la dernière des déclarations contenues dans ma dépêche télégraphique du 16 Mars, parce que la traduction anglaise ne rendait pas exactement le sens du texte portugais; mais je maintiens cette déclaration dans son vrai sens. Le Gouvernement ne s'oppose pas et ne peut pas s'opposer à un arrangement licite quelconque entre la Compagnie anglaise et la Compagnie portugaise. S'il s'agit seulement de remplacer Mac Murdo comme constructeur du chemin de fer par une Compagnie anglaise sérieuse, c'est très bien. Mais si la Compagnie anglaise veut acquérir la concession par des moyens détournés, si elle devient propriétaire de toutes ou même d'une partie des actions de la Compagnie portugaise *de façon que celle-ci cesse d'exister devant la loi portugaise, la concession deviendra caduque par le fait même.* Je n'ai pas besoin de publier à Londres que je suis *satisfait* de ce qui m'a été communiqué par la Direction de la Compagnie portugaise, et je ne le ferai pas, parce que je crains que des gens qui, par leur propre faute, se trouvent dans une situation pénible, n'attachent à ma déclaration une signification ou une portée qu'elle n'aurait pas, mais qui leur conviendrait pour se tirer d'embarras.

Le Ministre des colonies pouvait encore répondre, et nous croyons qu'il aura regretté de ne pas l'avoir fait, au président de la Compagnie portugaise: Le Gouvernement a pour vous personnellement tous les égards que vous méritez par vos services, vos talents et vos hautes qualités. Mais permettez-nous de craindre que votre bonne foi, dont Mac Murdo a abusé pendant si longtemps par toutes sortes d'artifices, n'ait été surprise de nouveau. Cet entrepreneur a nourri trop longtemps l'espoir de faire une grosse fortune, en spéculant sur le contrôle du chemin de fer de Lourenço-Marques, pour qu'à présent il y renonce si facilement. Nous craignons qu'il n'ait pas réellement transféré, comme le dit notre agent financier, tous ses droits et intérêts dans l'entreprise du chemin de fer à la Compagnie anglaise. Il est vrai que, dans la Direction de la Compagnie anglaise, il y a des noms très estimés. Il est vrai encore que notre agent financier nous a assuré avoir vu une liste de maisons de commerce très honorables qui s'engageaient à prendre £ 400,000 d'obligations. Vous-même avez reçu de bonnes informations à cet égard. Mais tout cela ne suffit pas au Gouvernement et ne doit pas, nous semble-t-il, vous suffire à vous-

même. Avant de juger la Compagnie portugaise — dont la situation était si *anormale* d'après votre lettre du 16 Février — à même de remplir toutes les conditions de la concession, voyons à vérifier quelle est la vraie capacité financière et administrative de la Compagnie anglaise qui se propose de remplacer Mac Murdo pour la construction du chemin de fer. Cherchons à savoir si la souscription dont nous parle notre agent financier est définitive, ou si elle dépend de conditions que la Compagnie ne puisse pas remplir. Méfions-nous d'un spéculateur aussi hardi et ambitieux que Mac Murdo. Tâchons de connaître les conditions des contrats passés entre lui et la Compagnie anglaise. Procurons-nous, chacun de notre côté, un supplément d'informations et nous verrons ensuite ce qu'il conviendra de faire.

Si le Ministre des colonies et le président de la Compagnie portugaise s'étaient alors procuré des renseignements par les voies les plus sûres, ils auraient appris les faits suivants, constatés aujourd'hui par les documents que nous produisons devant le Tribunal :

Par le contrat du 5 Mars, passé entre la Compagnie anglaise et le colonel Mac Murdo, [1] ce dernier s'était obligé à vendre à cette Compagnie toutes les actions de la Compagnie portugaise du chemin de fer de Lourenço-Marques, d'une valeur nominale de £ 500,000, et toutes les obligations, d'une valeur nominale de £ 425,000 ; en échange, la Compagnie anglaise lui donnait toutes ses propres actions complètement libérées, plus £ 117,000 en argent. Dans l'art. 10 des statuts de la Compagnie, il est dit que le colonel Mac Murdo avait consenti « à transférer des actions pour une valeur nominale de £ 200,000 (formant une partie de celles qui devaient lui être attribuées) aux Directeurs ou à quelques-uns d'entre eux *à titre de cadeau* (*as and by way of a present*) et que, d'autre part, il avait également consenti à transférer un certain nombre des actions qui lui étaient attribuées *et une partie du numéraire à lui payé en vertu du contrat,* à certaines personnes *à titre de commission* (as and by way of commission) pour le placement par elles effectué d'obligations de la Compagnie, les Directeurs ou quelques-uns d'entre eux devant recevoir une portion de ladite commission ». Mac Murdo avait également eu soin de faire stipuler que « les trois membres de la société possesseurs de la majorité des actions, au moins égale ou supérieure à 51 % du capital, pourraient constituer une commission consultative, *dont la majorité exercerait, en tout temps, tous les droits de vote afférents (attached) aux actions de la Compagnie portugaise du chemin de fer de Lourenço-Marques.* » [2]

Comme Mac Murdo possédait personnellement plus du 51 % du capital-actions de la Compagnie anglaise, il est clair que la commission serait composée, comme elle l'a été réellement, de personnes dévouées à ses intérêts.

Ces faits, constatés par des documents irrécusables, démontrent : 1° qu'en s'assurant, au moyen d'artifices inouïs, le contrôle sur les deux Compagnies à la fois et sur le chemin de fer, Mac Murdo ne pensait qu'à spéculer sur ce contrôle ; 2° que les spéculations de Mac Murdo devaient être funestes à l'entreprise du chemin de fer international et aux intérêts des obligataires, parce que, en continuant à soulever des difficultés de toute espèce pour empêcher une entente sur les tarifs, il pousserait le Transvaal à renoncer à cette voie de communication avec la mer ; 3° que les

[1] Série H, p. 32, n° 21.
[2] Delagoa-Bay and East African Railway Limited. Memorandum and Articles of association, série S, n° 7, p. 10 et 14. articles 10 a. et 66.

obligations n'avaient pas été placées dans les conditions avantageuses annoncées à l'agent financier du Portugal, mais dans les conditions ruineuses avouées par la Compagnie dans le nouvel article ajouté aux statuts; 4° que, lorsque le produit de l'émission des obligations qui n'avait pas été distribué entre les Directeurs, Mac Murdo et ses amis, à titre de cadeau ou de commission, serait épuisé, la Compagnie ne pourrait plus obtenir de capitaux pour continuer les travaux du chemin de fer, parce qu'aucun capitaliste, au courant de sa vraie situation, ne consentirait à lui faire le moindre prêt.

Si tout cela avait été connu alors, le Gouvernement portugais, les Directeurs de la Compagnie à Lisbonne, et on peut bien dire tout le monde, auraient compris que la Compagnie anglaise ne pouvait pas faire sortir la Compagnie portugaise de la position *plus qu'irrégulière* où Mac Murdo l'avait mise, et qu'il fallait nécessairement promulguer le décret d'annulation déjà revêtu de la signature du Roi. Les souscripteurs des obligations auraient eux-mêmes été convaincus que la Compagnie anglaise ne pourrait aucunement exploiter la concession ni par elle-même *(alone)* ni *par l'entremise de la Compagnie portugaise,* attendu que ce ne serait pas la Compagnie anglaise qui, malgré la possession de *toutes les actions* de la Compagnie portugaise, exercerait les droits de vote appartenant à ces actions, mais bien toujours Mac Murdo lui-même; ils se seraient sans doute plaints devant les tribunaux anglais d'avoir été trompés par un prospectus inexact et incomplet, et ils leur auraient demandé l'application des dispositions rigoureuses de la loi anglaise. Mac Murdo et les Directeurs de la Compagnie anglaise auraient alors été forcés de restituer le produit des obligations qu'ils avaient reçu *comme cadeau,* ou à un autre titre tout aussi peu justifié, et leur réputation aurait été, comme ils le craignaient eux-mêmes, passablement *ternie (tarnished).*

Le Gouvernement portugais a néanmoins consenti à leur donner *la marque de bienveillance* qu'on lui demandait.

En abusant de cette marque de bienveillance, comme nous l'avons vu, les Directeurs se sont tirés de la pénible situation dans laquelle ils se trouvaient par leur faute, et maintenant ils accusent le Gouvernement portugais *de mauvaise foi et de malveillance,* en demandant au Tribunal arbitral de le condamner à payer des dommages-intérêts *exemplaires et ayant un caractère pénal!!*

SECTION V.

La situation juridique de la Compagnie anglaise vis-à-vis du chemin de fer de Lourenço-Marques.

Les héritiers de Mac Murdo et les Directeurs de la Compagnie anglaise n'ont pas cessé d'affirmer, publiquement et aux Gouvernements de leurs pays respectifs, afin d'obtenir l'intervention diplomatique, et ils affirment encore dans leurs *Exposés préliminaires* devant le haut Tribunal arbitral, que le Gouvernement portugais, après avoir *rétracté toutes ses déclarations* portant qu'il ne consentirait jamais au transfert de la concession à la Compagnie anglaise, a cependant fini par reconnaître celle-ci comme concessionnaire.

L'organisation de la Compagnie anglaise est tellement compliquée, les conditions des contrats passés entre elle et Mac Murdo sont tellement insolites et inouïes, que le Conseil anglais renonce à les expliquer devant le haut Tribunal arbitral et se borne à dire: « Dans ces *opérations quelque peu compliquées*, ce qu'il importe de retenir, c'est que la fondation de la Compagnie anglaise avait *une raison d'être purement financière.* La Société portugaise étant devenue, *par suite des bruits de la concession d'un tramway* qui empêchèrent l'émission de ses obligations, impuissante à construire la ligne, la constitution de la Compagnie Delagoa Bay *eut pour objet de mettre les capitaux nécessaires à la disposition de la Société portugaise, seul concessionnaire en droit vis-à-vis du Gouvernement portugais, — devenant ainsi concessionnaire en fait en son lieu et place, au vu et au su, comme nous le démontrerons, du Gouvernement portugais.* » [1])

Nous avons là un demi-aveu que les allégations antérieures étaient inexactes. Mais la vérité tout entière, démontrée par les documents que nous venons de citer, est que le Gouvernement portugais n'a jamais reconnu la Compagnie anglaise ni comme concessionnaire en droit ni comme concessionnaire en fait, *en lieu et place* de la Compagnie portugaise.

Nous avons vu, dans la section III du présent chapitre, que le président de la Compagnie portugaise a assuré au Gouvernement que cette Compagnie avait passé un contrat avec la Compagnie anglaise « Delagoa Bay and East African Railway » pour la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, mais que les deux Compagnies n'étaient responsables de l'accomplissement de ce contrat *que l'une envers l'autre, et que, vis-à-vis du Gouvernement portugais, la Compagnie portugaise demeurait seule responsable, conformément à sa concession, de la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal.*

En approuvant le contrat par lequel Mac Murdo transférait à la Compagnie anglaise les droits et les obligations du contrat du 26 Mai 1884, la Compagnie portugaise déclarait qu'elle prenait en considération *le grand avantage de remplacer Mac Murdo par une Compagnie qui, par ses forces et moyens, assurait mieux et d'une manière plus certaine la réalisation du but dans lequel la Compagnie portugaise s'était constituée.*

D'un autre côté, l'agent financier du Portugal à Londres communiquait à son Gouvernement, dans l'office du 12 Mars 1887, qu'on lui avait montré « *un acte par lequel le Colonel Mac Murdo transférait à la nouvelle Compagnie anglaise Delagoa Bay ses droits et intérêts dans la Compagnie portugaise.* »

Ce que le Gouvernement portugais a donc *vu et su*, d'après les informations de son agent financier à Londres et de la Direction de la Compagnie portugaise, c'était que la Compagnie anglaise remplaçait le colonel Mac Murdo comme constructeur du chemin de fer de Lourenço-Marques pour compte de la Compagnie portugaise.

Le prospectus du 7 Mars, dont le Gouvernement avait connaissance, contenait à la vérité des *assertions confuses et ambiguës* qui y avaient été insérées intentionnellement, pour faire croire aux souscripteurs *que la Compagnie Delagoa Bay exploiterait la concession du 14 Décembre seule* (alone) *ou par l'entremise d'une autre Compagnie, anglaise ou étrangère.* Mais c'est justement contre ces *assertions ambiguës et confuses*

[1]) Mém. angl., p. 15.

que le Gouvernement portugais a protesté, en faisant déclarer *officiellement* à tous les intéressés, *afin qu'aucune responsabilité ne pût lui être imputée plus tard:* 1° que lui, Gouvernement portugais, était absolument étranger à la constitution de la Compagnie Delagoa Bay et, par conséquent, *déclinait* toute responsabilité quant aux assertions et *promesses figurant dans le prospectus;* 2° que *le seul et unique possesseur de la concession* était la Compagnie du chemin de fer de Lourenço-Marques; 3° que le Gouvernement n'avait ni autorisé ni promis d'autoriser le transfert de la concession à une Compagnie étrangère, et n'était pas disposé à consentir à un semblable transfert; 4° que si une Compagnie ou un particulier venait à acquérir « *toutes les actions de la Compagnie portugaise, ou une quantité telle de ces actions, que cette Compagnie cessât d'exister devant la loi portugaise, la concession deviendrait caduque par le fait même.* » [1])

Le Gouvernement portugais non seulement n'a rétracté aucune de ces déclarations, mais il les a toutes confirmées. Dans le télégramme du 18 Mars 1887, le Ministre des colonies, tout en déclarant qu'il n'avait jamais eu l'intention d'empêcher une combinaison quelconque de bonne foi entre les deux Compagnies, affirmait de nouveau que la concession deviendrait nulle par un arrangement *fait de façon que la Compagnie portugaise cessât d'exister devant la loi portugaise.*

Le Gouvernement ne pouvait ni ne devait empêcher la Compagnie portugaise de remplacer Mac Murdo, comme constructeur du chemin de fer, par la Compagnie anglaise qui, de l'avis de la Direction de la Compagnie portugaise, *assurait mieux et d'une manière plus satisfaisante que Mac Murdo la réalisation du but de la concession.* Le Gouvernement ne pouvait empêcher non plus que la Compagnie anglaise n'acquît une portion quelconque des actions de la Compagnie portugaise, d'autant plus que d'après l'article 8 des statuts de cette dernière Compagnie, ses actions pouvaient être attribuées, au lieu d'argent et comme prix de la construction du chemin de fer, à un entrepreneur de ce chemin. Mais le Gouvernement portugais n'a jamais accepté — il ne le pouvait absolument pas — une Compagnie anglaise *au lieu et place, soit en droit, soit en fait,* d'une Compagnie qui, d'après les clauses *essentielles* de la concession, *devait être portugaise pour tous les effets, siéger à Lisbonne et demeurer soumise aux lois et tribunaux du Portugal.*

La concession du 14 Décembre 1883 était, comme nous l'avons vu, par sa propre nature et par les circonstances et conditions dans lesquelles elle avait été accordée, un acte de souveraineté, une loi portugaise. Elle a été accordée par le Gouvernement non seulement en vertu d'une autorisation législative générale et permanente, que lui conférait l'article 15 de l'Acte additionnel à la Charte constitutionnelle, mais en vertu d'autres autorisations législatives spéciales. Le décret royal qui ratifiait la concession a été promulgué avec toutes les solennités d'un décret-loi.

Or, devant cette loi, la Compagnie portugaise aurait cessé d'exister, dès qu'elle aurait admis une Compagnie étrangère *en son lieu et place,* pour exploiter la concession ou pour exécuter les buts que le Gouvernement avait en vue en l'accordant, et, par conséquent, la concession serait devenue nulle ou caduque par le fait même.

C'est ce que le Gouvernement portugais n'a cessé de déclarer aux Directeurs de la Compagnie anglaise, aux souscripteurs des obligations, ainsi qu'à tous les inté-

[1]) Télégramme du Ministre des colonies en date du 16 Mars 1887, Série H, n° 11, p. 20.

ressés, dans les termes les plus formels, et dans le but *de décliner toute responsabilité qu'on chercherait peut-être plus tard à lui imposer au sujet des promesses et assertions ambiguës et confuses du prospectus.*

Il est donc évident que la Compagnie anglaise ne pouvait avoir aucuns rapports, au point de vue juridique, avec le Gouvernement portugais, dans aucun temps et pour n'importe quel effet, et que la Compagnie portugaise était seule responsable, vis-à-vis de ce Gouvernement, de la construction du chemin de fer et de l'exécution des clauses de la concession, comme d'ailleurs cette Compagnie le reconnaissait elle-même. Si les fondateurs de la Compagnie anglaise, *en changeant de procédé,* en employant des moyens détournés pour éluder les prescriptions de la loi portugaise et atteindre un but que cette loi leur interdisait d'atteindre, ont causé des dommages aux souscripteurs des obligations, eux seuls en sont responsables, et ni les uns ni les autres n'ont le droit de se plaindre du Gouvernement portugais, qui n'a cessé de les avertir à temps.

Nous établissons ici ces conclusions, parce qu'elles se déduisent logiquement des faits constatés par les documents cités dans les sections précédentes de ce chapitre. Mais nous aurons encore à y revenir plus loin, pour les prendre comme prémisses d'autres conclusions.

SECTION VI.

L'impuissance financière de la Compagnie anglaise provenant des vices organiques que lui a communiqués le système américain inventé ou perfectionné par Mac Murdo.

Le Conseil américain, en faisant l'éloge du *système américain* d'organisation des Compagnies de chemins de fer, inventé ou perfectionné par Mac Murdo, ajoute: « Nous avons cru devoir présenter ces observations sur ce qui est connu sous le nom de système « américain » de l'administration financière des chemins de fer, *parce que c'est grâce à ce système que le concessionnaire a finalement obtenu les fonds pour la construction du chemin de fer.* » [1])

Or les documents que nous produisons prouvent, d'une part, que c'est grâce à *quelques noms de Directeurs de la Compagnie anglaise* et aux assertions ambiguës et confuses du prospectus, propres à induire les souscripteurs en erreur, que cette Compagnie est parvenue à trouver certains capitaux pour construire une partie de la ligne, mais aussi que, d'autre part, c'est grâce au *système américain* de Mac Murdo qu'elle n'a pas réussi à obtenir les fonds nécessaires pour achever la ligne.

Nous avons déjà vu que *le système américain de construire des chemins de fer avec l'argent d'autrui consiste à émettre des actions pour donner à certaines personnes le droit de contrôle sur les chemins de fer, sans qu'elles soient obligées de risquer une somme égale à la valeur au pair de leurs actions, et à emprunter ensuite de l'argent au moyen de l'émission d'obligations.* [2])

---

[1]) Mém. amér., p. 47.

[2]) Hadley, ouvr. cité, p. 68.

Mac Murdo a *perfectionné* ce système déclaré frauduleux par les publicistes de son pays, afin de l'appliquer à la Compagnie portugaise. En accaparant toutes ou presque toutes les actions entièrement libérées, il s'assurait le contrôle sur le chemin de fer, non seulement *sans risquer une somme égale à la valeur au pair de ses actions, mais même sans risquer un centime.* N'ayant pas réussi à placer les obligations de cette Compagnie ou à construire le chemin de fer *avec l'argent d'autrui,* il a essayé de vendre la concession à une Compagnie anglaise, organisée d'après son *système américain* déjà perfectionné. Mais comme le Gouvernement portugais avait déclaré qu'il ne pourrait aucunement consentir au transfert de la concession, Mac Murdo a persuadé aux fondateurs de la Compagnie anglaise qu'en *changeant de procédé* on parviendrait au but réprouvé par la loi portugaise. Il est vrai que son nouveau *procédé* ne lui assurait pas ce qu'il ambitionnait et ce qu'il avait cherché avec beaucoup de ténacité depuis le commencement, parce que c'eût été le moyen le plus efficace de gagner énormément d'argent avec très peu de peine, — c'est-à-dire le contrôle sur le chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal, contrôle dont il avait fixé le prix à £ 1,100,000 dans ses négociations avec les intéressés. La Compagnie anglaise voulait bien lui abandonner toutes ses actions entièrement libérées, mais elle demandait en échange toutes les actions de la Compagnie portugaise. En cédant ces dernières actions, Mac Murdo perdait le contrôle sur la Compagnie portugaise et, par conséquent, sur le chemin de fer.

Il lui fallait donc trouver un moyen de garder le contrôle sur la Compagnie portugaise tout en aliénant les actions de cette Compagnie. Mais comment y parvenir? La Compagnie anglaise, en demandant aux souscripteurs des obligations leur argent pour construire le chemin de fer, leur avait assuré que, dans le cas où elle ne pourrait exploiter ou exécuter (carry out) la concession seule ou par l'entremise d'une autre Compagnie *anglaise* (comme si une autre Compagnie anglaise pouvait l'acquérir!), elle l'exploiterait *par l'entremise de la Compagnie portugaise, en possédant pratiquement ou effectivement (practically) toutes les actions de cette Compagnie,* ou, en d'autres termes, le contrôle absolu et effectif. Comment la Compagnie anglaise Delagoa Bay aurait-elle pu ensuite céder à Mac Murdo le contrôle sur la Compagnie portugaise sans se placer dans la plus déplorable situation vis-à-vis des souscripteurs des obligations et vis-à-vis de la loi anglaise, qui condamne sévèrement toutes omissions ou assertions des prospectus pouvant induire le public en erreur?

Les difficultés à vaincre étaient donc très graves. Mais Mac Murdo n'était pas homme à reculer devant n'importe quelles difficultés. Il voulait absolument conserver le contrôle sur la Compagnie portugaise et sur le chemin de fer, contrôle qui devait lui servir à faire fortune, et il ne doutait pas du succès final de ses machinations et de ses artifices.

Il ne s'est effectivement pas trompé. La clause adroitement introduite dans l'article 66 des statuts de la Compagnie anglaise et dont nous avons déjà parlé, fait honneur sans doute au génie inventif de Mac Murdo. On a vu des particuliers ou des Compagnies acheter la majorité des actions d'autres Compagnies pour s'assurer un droit de contrôle, mais acquérir toutes les actions d'une Compagnie sans verser ni risquer un centime, puis vendre ces actions et garder quand même le contrôle sur cette Compagnie, c'est une chose tout à fait nouvelle et sans précédents dans l'histoire des spéculations de ce genre.

Pour perfectionner son *système américain,* Mac Murdo a inventé encore un autre artifice, qui fait aussi le plus grand honneur à son talent: c'est l'artifice révélé par l'article 10 A des statuts de la Compagnie anglaise. [1]) Le système américain, que les publicistes condamnent et que la loi des Etats-Unis de l'Amérique du Nord cherche à réprimer comme un système frauduleux, consiste, ainsi que nous l'avons vu, à obtenir les actions d'une Compagnie pour une somme *inférieure à la valeur de ces actions au pair,* afin de s'assurer le contrôle sur le chemin de fer. Obtenir toutes les actions d'une Compagnie et s'assurer le contrôle absolu sur un chemin de fer, sans risquer ni verser un centime, comme Mac Murdo l'a fait à l'égard de la Compagnie portugaise et du chemin de fer de Lourenço-Marques, c'était déjà une grande transformation et un remarquable *perfectionnement du système américain.* Mais obtenir toutes les actions d'une Compagnie sans rien débourser, et recevoir encore par dessus le marché une grande partie du produit de l'émission des obligations, pour le garder ou pour le distribuer à des amis et associés *à titre de cadeau ou de commission* (as and by way of commission), c'est certainement le comble de l'habileté en matière de spéculation.

L'organisation de la Compagnie anglaise était plus perfectionnée que celle de la Compagnie portugaise dans l'intérêt personnel de Mac Murdo, mais elle était bien plus vicieuse par rapport au but que la demande veut lui attribuer.

Le Conseil anglais dit que la fondation de la Compagnie anglaise *avait une raison d'être purement financière,* que cette Compagnie avait pour objet de mettre les capitaux nécessaires à la disposition de la Société portugaise, *qui était devenue impuissante à construire la ligne, par suite des bruits de la concession d'un tramway qui empêchèrent l'émission des obligations.* Nous prétendons, au contraire, en nous appuyant sur les documents cités, que la Compagnie anglaise a été fondée pour mettre Mac Murdo, *à l'insu du Gouvernement portugais,* à même de continuer à spéculer sur le contrôle du chemin de fer et de gagner beaucoup d'argent sans courir aucun risque.

Si les bruits de la concession d'un tramway avaient empêché l'émission des obligations de la Compagnie portugaise, ne devaient-ils pas empêcher aussi l'émission des obligations de la Compagnie anglaise? Si la concession d'un tramway avait pu porter préjudice aux intérêts des obligataires de la Compagnie portugaise, pourquoi ne ferait-elle pas le même tort aux obligataires de la Compagnie anglaise, qui n'avaient d'autre garantie de l'intérêt de leurs capitaux que le rendement futur de la ligne?

Et puisque, grâce à quelques noms qui figuraient parmi ceux des Directeurs de la Compagnie anglaise et grâce aux prospectus qui ont induit les souscripteurs en erreur, cette Compagnie a obtenu des capitaux pour construire une partie de la ligne, comment peut-on alléguer devant le haut Tribunal arbitral que les bruits de la concession d'un tramway ont été la cause *du bouleversement de tous les arrangements financiers de Mac Murdo?*

Non, la cause qui a empêché l'émission des obligations de la Compagnie portugaise a de même empêché plus tard la Compagnie anglaise de trouver les fonds nécessaires pour achever la ligne, et cette cause, c'est *le système américain de Mac Murdo.*

---

[1]) Série S, n° 7, p. 15.

La Compagnie anglaise recélait, comme la Compagnie portugaise, dans sa propre organisation, le germe de son impuissance financière. Mais les vices organiques de la Compagnie anglaise étaient encore plus graves que ceux de la Compagnie portugaise, justement parce que Mac Murdo avait perfectionné, au mieux de ses intérêts personnels, le système américain d'après lequel il l'avait organisée. La Compagnie anglaise était, comme toutes les sociétés anonymes ou à responsabilité limitée (limited companies), une association de capitalistes, et cependant elle n'avait pas de capitaux. Elle avait donné tout son capital-actions à Mac Murdo comme prix du *contrôle* sur la Compagnie portugaise et lui avait ensuite, par l'art. 66 de ses statuts, rétrocédé ce même contrôle gratuitement. Elle n'a vécu que d'emprunts et n'a pas tardé à être privée de toute ressource, puisque la demande réclame du Gouvernement portugais le paiement de 6000 livres, que les Directeurs doivent avoir avancées de leurs propres deniers pour *les dépenses de bureau* et *les frais d'administration.* Elle n'avait pas non plus de propriétés susceptibles d'être hypothéquées. Les demandeurs parlent d'obligations hypothécaires de premier et de second rang, mais ils devront expliquer au Tribunal arbitral ce que la Compagnie anglaise aurait bien pu hypothéquer en faveur de ses créanciers ou des souscripteurs de ses obligations. Ce n'était évidemment pas un chemin de fer faisant partie du domaine public du Portugal, c'est-à-dire d'un Etat qui n'avait pas traité avec elle et qui ne pouvait avoir avec elle de relations juridiques d'aucune sorte, puisqu'aux termes de la concession la Compagnie concessionnaire devait être et rester portugaise pour tous effets. Ce n'était évidemment pas non plus le matériel fixe ou roulant, ni le rendement brut de la ligne. Rien de cela, en effet, ne pouvait être hypothéqué légalement, pas même par la Compagnie portugaise. Il faut donc que ce soit autre chose, mais nous ignorons quoi.

Nous soutenons que la Compagnie anglaise n'avait que des dettes. Une grande partie des capitaux qu'elle avait réussi à emprunter à l'aide de certains artifices déjà mentionnés, a été donnée à Mac Murdo, comme on l'a vu, pour qu'il distribue cet argent *à certaines personnes et aux Directeurs ou à quelques-uns d'entre eux* (to certain persons and the directors or some of them) à titre de *cadeau* ou de *commission.*

Il est de toute évidence qu'aucun capitaliste, tant soit peu soucieux de ses intérêts et connaissant l'organisation et la situation d'une pareille Compagnie, ne pouvait consentir à lui prêter de l'argent.

Les faits que nous allons exposer dans la section suivante prouvent que la Compagnie anglaise, *dont l'objet était de mettre à la disposition de la Compagnie portugaise les capitaux nécessaires à la construction de la ligne,* est devenue, elle aussi, complètement impuissante à atteindre ce but.

SECTION VII.

L'impuissance financière de la Compagnie anglaise démontrée par les faits. Les prorogations successives des délais, demandées par la Compagnie concessionnaire sous de faux prétextes et accordées par le Gouvernement avec la plus grande bienveillance.

Les demandeurs réclament du Gouvernement le paiement *au pair* d'obligations hypothécaires de premier et de deuxième rang pour le montant de 692,500 livres

sterling. Dans quelles conditions ces obligations ont-elles été placées ou souscrites? L'ont-elles été véritablement dans les conditions exposées à l'agent financier du Portugal et relatées par les courtiers Gouvette Sons & Cie et Linton Clarke & Cie dans la lettre adressée à la Direction de la Compagnie, c'est-à-dire *par des maisons très respectables* qui garantissaient la souscription ferme de ces obligations?

Il paraît bien que non, puisque Mac Murdo, comme on le déclare dans l'article 10 *A* des statuts, a donné *à quelques personnes et à quelques Directeurs de la Compagnie anglaise,* à titre de commission pour le placement des obligations, une partie de la somme de 117,000 livres qu'il avait reçue de cette Compagnie. Les courtiers prénommés ne sont-ils pas ceux qui, d'après le *Times,* ont abandonné l'affaire parce qu'on n'avait pas *réussi à leur persuader que la Compagnie avait une concession quelconque?* Le syndicat qui a commencé à vendre les obligations lorsqu'il a vu que les souscripteurs *de bonne foi n'étaient pas très nombreux,* était-il peut-être composé des personnes à qui Mac Murdo a remis une partie du produit de la vente à titre de commission?

Quel a été aussi le produit net de l'émission? Tout cela est trop important pour demeurer enseveli dans le silence; il convient que les demandeurs l'expliquent au Tribunal arbitral.

En fait, la Compagnie anglaise a obtenu une certaine somme et elle a commencé les travaux du chemin de fer de façon à laisser supposer par toutes les personnes ne connaissant pas la situation financière et administrative dans laquelle Mac Murdo l'avait placée, qu'elle remplirait ses engagements d'une manière satisfaisante. L'ingénieur portugais, le major Machado, a même adressé des éloges à la Compagnie, dans son rapport du 2 Août, que les demandeurs invoquent avec une vive satisfaction. Cet ingénieur croyait, comme le Gouvernement et les Directeurs de Lisbonne, que la Compagnie portugaise s'était enfin débarrassée de l'influence funeste de Mac Murdo, et que la Compagnie anglaise constructrice allait achever le chemin de fer avec la rapidité nécessaire pour éviter que le Transvaal renonçât au raccordement de sa ligne avec celle de Lourenço-Marques. Mais la confiance et l'enthousiasme du major Machado n'ont pas duré longtemps. Dans son rapport du 27 Octobre, cité aussi dans la demande, le major dit qu'on s'attendait à ce que le chemin de fer fût achevé le 22 Octobre, mais qu'il restait encore assez à faire, et il ajoute: «Je ne comprends pas qu'étant si avancé et après avoir fait admirer par tout le monde le bon ordre, la méthode et l'énergie intelligente déployés dans la construction du chemin de fer, *on arrête maintenant le travail,* même temporairement, quand il reste relativement peu de chose à faire, détruisant ainsi la confiance du public qu'on avait eu tant de peine à gagner.»[1])

Pourquoi ce ralentissement des travaux, puisque le concessionnaire connaissait très bien ce qui restait à faire pour achever la ligne jusqu'à la frontière, ou même pour l'achever jusqu'au kilomètre 82?

Le major Machado avait envoyé depuis longtemps au représentant de la Compagnie une copie du plan de la dernière section de la ligne. Ce représentant et l'entrepreneur s'étaient montrés surpris de cet envoi, parce qu'ils croyaient, ont-ils dit, *n'avoir à construire que les 82 kilomètres indiqués dans les plans qu'ils possédaient.* Mais, comme nous l'avons démontré, ni la Compagnie portugaise, ni la Compagnie

---

[1]) Mém. amér., p. 122, et série J., n° 4, p. 9 et 10.

anglaise, ni surtout Mac Murdo, ne pouvaient ignorer que le concessionnaire avait l'obligation de construire la ligne *jusqu'à la frontière*, puisque cette condition était clairement énoncée dans la concession et avait été reproduite par l'arrêté ministériel du 30 Octobre 1884, portant approbation des plans jusqu'au kilomètre $81_{,970}$.

Le représentant de la Compagnie anglaise, M. Philip Knee, promit à M. Machado de télégraphier la chose à cette Compagnie, et il lui communiqua ensuite qu'il avait reçu *une réponse favorable l'autorisant à continuer la construction jusqu'à la frontière.* [1]) Plus tard, la Compagnie anglaise fit dire à M. Machado, par l'intermédiaire de son représentant à Lourenço-Marques, *qu'elle reconnaissait l'obligation de construire cette dernière section de la ligne.* [2]) La Compagnie anglaise et la Compagnie portugaise n'ont nié ouvertement l'obligation de construire la dernière section de la ligne, que lorsque tout autre prétexte leur a manqué pour excuser le non accomplissement de cette obligation, dû sans doute au manque de ressources. Les documents prouvent, en effet, que la Compagnie anglaise, qui ne devait avoir d'autre raison d'être ni d'autre objet que de fournir à la Compagnie portugaise les capitaux nécessaires, ne possédait plus, à ce moment-là, ni argent ni crédit.

D'après le contrat passé entre l'entrepreneur, Sir Thomas Tancred, et la Compagnie anglaise, la ligne devait être achevée le 22 Octobre 1887, jusqu'au kilomètre 82, et, d'après les clauses de la concession, elle devait être achevée le 30 du même mois jusqu'à la frontière. Le rapport du major Machado, en date du 27 Octobre, indique les travaux essentiels qui, à cette époque, manquaient encore pour que la ligne fût achevée jusqu'au kilomètre 82. [3])

Le 29 Octobre 1887, la Direction de la Compagnie portugaise communiqua au Ministre des colonies un télégramme, dans lequel les Directeurs de la Compagnie anglaise lui disaient : « Nous apprenons que le Gouvernement de Mozambique ouvrira la ligne le 1er Novembre », et elle demanda au Ministre de proroger le délai de quinze jours, *pour le cas possible, quoique improbable, où elle ne serait pas absolument prête à ouvrir la ligne à la circulation dans le délai fixé par la loi.* [4])

Ni la Compagnie anglaise ni la Compagnie portugaise n'osaient affirmer que la ligne serait prête, le 30 Octobre, pour être livrée à la circulation : celle-là annonçait qu'elle *apprenait* (we understand) que la ligne serait ouverte à la circulation le 1er Novembre, et celle-ci disait *qu'il semblait que la ligne était achevée.* Toutes les deux devaient cependant savoir, par les rapports de leurs représentants à Lourenço-Marques, ce que le Gouvernement savait par le rapport du major Machado, c'est-à-dire que la ligne était loin d'être achevée, même jusqu'au kilomètre 82, puisqu'il restait encore à exécuter beaucoup de travaux essentiels et difficiles, et entre autres six ponts. Les deux Compagnies *reconnaissaient* que le délai légal pour la construction de la ligne expirait le 30 Octobre, car autrement elles n'en auraient pas sollicité la prorogation. Le Gouvernement avait donc, déjà à ce moment-là, le droit incontestable d'annuler la concession.

Or, qu'a fait le Gouvernement ? Il répondit à la Compagnie portugaise que, vu l'état avancé des travaux, il n'hésiterait pas à accorder une prolongation raison-

[1]) Série J, nº 1, p. 3.
[2]) Série J, nº 4, p. 9.
[3]) Série J, nº 4, p. 9.
[4]) Série J, nº 5, p. 14.

nable du délai, qui, d'après les prescriptions de l'arrêté ministériel du 30 Octobre 1884 et l'article 40 de la concession, expirait le 30 Octobre; mais qu'il lui semblait que le délai de quinze jours était insuffisant pour achever la ligne, non seulement jusqu'à la frontière, mais même jusqu'au kilomètre 82. Puis, en lui rappelant qu'elle n'avait pas encore présenté le plan concernant la dernière section de la ligne et qu'il restait encore des travaux à faire jusqu'au kilomètre 82, le Ministre des colonies ajoutait « qu'il conviendrait que la Compagnie *étendît le délai de la prorogation sollicitée jusqu'à la limite qu'elle jugerait indispensable pour achever la ligne conformément aux clauses de la concession, de façon que le Gouvernement pût être sûr que, à l'expiration du délai ainsi prorogé, l'exploitation régulière de la ligne commencerait.* »[1])

La Direction de la Compagnie n'eut garde de refuser l'offre que lui faisait le Gouvernement. Elle demanda la prolongation du délai pour trois mois, tout en déclarant que cette demande « *n'avait pour but que d'éviter des doutes et des difficultés et de mettre la Compagnie à même d'apprendre de ses employés à Lourenço-Marques si, oui ou non, ils regardaient la ligne comme définitivement achevée.* » Malgré les termes étranges dans lesquels la demande était rédigée, le Gouvernement, par un arrêté ministériel en date du 19 Novembre, accorda la prorogation du délai pour trois mois.[2])

Le 24 Novembre 1887, l'ingénieur du Gouvernement communiquait à celui-ci ce qui suit : « Le 11, la Compagnie m'a demandé officiellement de lui donner un document où il fût déclaré *qu'elle avait rempli les clauses de son contrat et que tous les travaux étaient complétés. J'ai refusé formellement,* et une fois de plus j'ai déclaré que le Gouvernement regardait la dernière section de la ligne comme faisant partie intégrante du contrat. Le 22, elle a demandé qu'on lui accordât l'ouverture provisoire de la ligne jusqu'au kilomètre $80_{,5}$. Je vais lui répondre dans le sens du télégramme de S. E. M. le Ministre. Il paraît que, *par des motifs financiers,* la Compagnie a besoin qu'on sache en Europe que le chemin de fer de Lourenço-Marques est ouvert à l'exploitation. Beaucoup d'ouvriers et d'ingénieurs, qui ont été employés à la construction, se sont déjà retirés; d'autres s'en vont par le premier paquebot; il est cependant arrivé du personnel pour l'exploitation. »[3])

La ligne n'était pas achevée jusqu'à la frontière ni même jusqu'au kilomètre $80_{,5}$ et, malgré cela, la Compagnie demandait qu'on lui donnât un certificat officiel constatant qu'elle avait rempli les clauses de son contrat et que tous les travaux du chemin de fer étaient exécutés. On lui refusa naturellement cette déclaration. Elle demanda ensuite l'autorisation d'exploiter la ligne provisoirement. Le Gouvernement permit l'exploitation provisoire, mais dans les termes du télégramme suivant, adressé à l'ingénieur Machado et communiqué à la Direction de la Compagnie : « Autorisée exploitation provisoire *avec réserve expresse que ni l'ouverture ligne ni l'inauguration officielle ne portent préjudice aux droits du Gouvernement d'obliger la Compagnie à construire la dernière section de la ligne et d'autres ouvrages qui manqueraient pour l'achèvement des travaux.* »[4]) Malgré cette réserve, la Compagnie renvoya le personnel de la construction, et, profitant de l'autorisation accordée, elle ouvrit la ligne à l'exploitation provisoire le 14 Décembre 1887.

[1]) Série J, n° 6, p. 15.
[2]) Série J, n° 9, p. 19.
[3]) Série J, n° 11, p. 22.
[4]) Série J, n° 10, p. 20.

18

Mais ensuite, ce fut en vain que le Gouvernement insista pour que la Compagnie concessionnaire présentât les plans et commençât les travaux de la dernière section de la ligne. Le délai prorogé pour trois mois expirait à la fin de Janvier 1888, et le 20 du même mois le président de la Direction déclara au Ministre des colonies que la Compagnie ne pouvait pas présenter les plans « tant que le Gouvernement n'aurait pas fixé d'une manière précise et définitive la ligne exacte séparant le territoire portugais de celui du Transvaal », et il demanda au Ministre de reconnaître, dans un document émané de son ministère, tout ce qu'il alléguait dans sa lettre, c'est-à-dire *que la Compagnie avait rempli fidèlement son contrat,* que la prorogation du délai pour trois mois, qui expirait le 31 Janvier, n'avait pour but que de la mettre à même d'apprécier la question concernant la dernière section de la ligne, et que les prorogations dont elle pourrait avoir besoin dans l'avenir ne seraient pas des faveurs du Gouvernement, mais des droits de la Compagnie, attendu que « les conditions et les délais de la construction de la ligne entre *le terminus actuel et la frontière dépendaient de la démarcation de cette frontière et des circonstances où elle placerait la Compagnie.* » [1]) Le Ministre lui répondit, le 31 Janvier, qu'il serait facile au Gouvernement de terminer les négociations au sujet de la frontière, en acceptant les limites proposées par le Transvaal, mais que ces limites étaient désavantageuses pour la colonie de Lourenço-Marques, ainsi que pour la Compagnie ; que le Gouvernement s'efforçait d'obtenir le *terminus* le plus avantageux, mais qu'il rencontrait des difficultés à cause de l'impression défavorable que les tarifs adoptés par la Compagnie pour l'exploitation provisoire avaient produite sur le Gouvernement du Transvaal. Et le Ministre ajoutait : « Lorsque la démarcation de la frontière sera fixée, le Gouvernement ne s'opposera pas à ce qu'il soit établi un délai raisonnable pour l'achèvement de la ligne, et il continuera à user envers la Compagnie, comme il l'a fait jusqu'à présent, de la bienveillance compatible avec l'exécution du contrat du 14 Décembre 1883. » [2])

Nous appelons l'attention du haut Tribunal sur les documents ci-dessus cités, parce qu'ils suffisent à réduire à néant l'audacieuse accusation portée contre le Gouvernement portugais d'avoir agi *avec dol, mauvaise foi ou intention malveillante.*

La Compagnie concessionnaire reconnaît que le délai légal expirait le 30 Octobre 1887, et par conséquent que la prorogation de délai accordée conditionnellement par le décret du 28 Décembre 1885 était devenue nulle et sans effet. Elle demande la prorogation pour 15 jours du délai légal de trois ans, afin qu'elle puisse rester *dans la légalité,* dans le cas *possible* où la ligne ne serait pas achevée le 30 Octobre. Le Gouvernement avait la certitude qu'à cette date la ligne serait loin d'être achevée, parce que, d'après le rapport de son ingénieur, il manquait encore beaucoup de travaux *essentiels.* Si le Gouvernement avait eu intérêt à annuler la concession, il pouvait faire constater la chose et décréter ensuite la déchéance, « de sa propre *autorité* », conformément à l'article 42. Mais, animé toujours d'une extrême bienveillance envers la Compagnie, le Gouvernement lui fait remarquer que le délai de 15 jours serait insuffisant pour achever la ligne non seulement jusqu'à la frontière, mais aussi jusqu'au kilomètre $80_{,5}$, et il lui conseille de demander un

[1]) Série J, n° 14, p. 27.
[2]) Série J, n° 15, p. 29.

délai raisonnable pour l'achèvement complet des travaux. La Compagnie, alléguant qu'elle a besoin de savoir, par ses employés à Lourenço-Marques, si, oui ou non, ils considèrent la ligne comme définitivement *achevée* (prétexte futile !), demande la prorogation pour trois mois, et le Gouvernement l'accorde. Le délai ainsi prorogé expirait le *31 Janvier 1888*. A cette époque, la ligne n'est pas même *définitivement* achevée jusqu'au kilomètre $80,_{3}$, puisqu'il y a des travaux qui n'ont été officiellement acceptés que comme *provisoires*, et la Compagnie vient faire au Gouvernement la singulière demande que nous avons rapportée plus haut. Sans cesser de se montrer bienveillant envers la Compagnie, le Gouvernement pouvait lui répondre que, si les négociations avec le Transvaal sur la fixation de la frontière n'aboutissaient pas, la faute en était à la Compagnie, puisque le Gouvernement transvaalien avait posé, depuis le commencement, comme condition *sine qua non* du raccordement de sa ligne avec la ligne portugaise, une entente sur les tarifs, et que la Compagnie non seulement n'arrivait pas à cette entente, mais commençait par établir des tarifs absurdes (276 réis ou 1 fr. 70 cent. par tonne métrique et par kilomètre), [1]) qui devaient faire croire au Transvaal que le raccordement des deux lignes, dans des conditions raisonnables, serait impossible. Le Gouvernement pouvait dire aussi qu'*en tout cas, rien n'empêchait la Compagnie de présenter les plans de 7 kilomètres vers la frontière, sur lesquels il n'existait pas le moindre doute, et de commencer la construction de ces 7 kilomètres.*

Au lieu de tout cela, le Gouvernement portugais promit à la Compagnie de lui accorder un *délai raisonnable* lorsque la frontière serait fixée, en se bornant à lui rappeler *qu'il serait de la plus grande convenance pour l'Etat et pour la Compagnie elle-même qu'elle présentât enfin les plans et avançât les travaux.*

Les informations que le Gouvernement recevait de ses ingénieurs lui démontraient que la Compagnie constructrice était aux prises avec de grandes difficultés financières. *Elle payait misérablement ses employés.* [2]) Elle ne payait pas à Sir Thomas Tancred, entrepreneur général, les sommes sur lesquelles il comptait, et les traites des agents de celui-ci, pour la somme de 15,000 livres sterling, étaient protestées. [3]) Les dégâts produits sur la ligne par les pluies du mois de Mars 1888 n'étaient réparés *qu'avec beaucoup de lenteur.* [4]) Il y eut même des employés de la Compagnie qui se plaignirent aux autorités locales de ne pas recevoir leurs salaires. [5]) *L'activité que l'ingénieur Machado avait louée s'était transformée en apathie, et la libéralité en mesquinerie. Le talent de maître qui avait présidé aux travaux, était parti avec l'entrepreneur Sir Thomas Tancred.*

Or, si le Gouvernement portugais était allé aux informations sur les causes des difficultés financières de la Compagnie, il aurait appris ce qu'on savait parfaitement au Transvaal et en Hollande, à savoir que le produit de la première émission d'obligations, considérablement réduit par les *commissions* ou *cadeaux* distribués par Mac Murdo, *était épuisé* et que la Compagnie *n'avait pas assez de crédit* pour contracter un nouvel emprunt. Puis, si le Gouvernement portugais avait poussé un peu plus loin ses investigations, il aurait peut-être découvert Mac Murdo dans les coulisses,

---

[1]) Série J, n° 4, p. 11.
[2]) Série J, n° 17, p. 32.
[3]) Série L, n° 2, p. 4.
[4]) Série L, n° 3, p. 6.
[5]) Série L, n° 7, p. 16, et n° 12, p. 35.

tirant les ficelles, et dirigeant les deux Compagnies, comme des marionnettes, pour faire réussir ses spéculations sur la vente de *son contrôle.*

Mais le Gouvernement, pas plus que les Directeurs de la Compagnie portugaise à Lisbonne, ne connaissaient l'arrangement par lequel Mac Murdo s'était assuré une prédominance absolue sur cette Compagnie, et il se laissa sans doute éblouir, comme les souscripteurs des obligations à Londres, par *quelques noms qui figuraient parmi ceux des Directeurs* de la Compagnie anglaise, ainsi que par l'activité et l'énergie déployées dans la construction du chemin de fer par l'entreprenenr Sir Thomas Tancred.

Le président de la Direction de la Compagnie portugaise à Lisbonne était, à cette époque-là, Mr. Pinheiro Chagas, le Ministre qui avait accordé la concession du 14 Décembre 1883, et qui, par les nobles motifs que nous avons indiqués, s'intéressait vivement à la réussite de l'entreprise. Il transmettait au Gouvernement, de la meilleure foi du monde, les demandes qu'on lui adressait de Londres, et qui n'avaient pour but que de dissimuler l'incapacité financière de la Compagnie anglaise et de favoriser les spéculations de Mac Murdo sur le contrôle. Malgré sa haute intelligence, il se voyait embarrassé pour expliquer au Gouvernement de pareilles demandes, et il tombait dans de flagrantes contradictions, comme le montrent ses offices ci-dessus cités, mais il présentait quand même ces demandes, dans la conviction qu'il devait faire tous ses efforts pour assurer la construction du chemin de fer, d'après la concession accordée.

Les documents des demandeurs[1]) prouvent que ce fut au commencement de l'année *1888* que les spéculations de Mac Murdo devinrent le plus actives et qu'il caressa l'espoir *de vendre son contrôle* au Transvaal pour 1,000,0000 livres sterling. Afin de pouvoir exiger pareille somme, il lui fallait faire sentir au Transvaal qu'il tenait dans ses mains *la clef de la seule bonne porte pour le commerce extérieur de ce pays,* ou, comme il disait lui-même, *le goulot de la bouteille* (the neck of the bottle). C'est dans ce but qu'il a fait établir pour l'exploitation provisoire du tronçon portugais les tarifs de 1 fr. 70 cent. par tonne métrique et par kilomètre, tarifs tellement absurdes qu'il est absolument impossible de les expliquer autrement.

Il devait cependant supposer que, lorsqu'il s'agirait de l'exploitation définitive de la ligne internationale, le Gouvernement portugais interviendrait, comme il en avait le droit et le devoir, pour assurer au trafic des tarifs raisonnables. La Compagnie constructrice n'avait pas d'argent pour achever la ligne, et il n'était pas dans l'intérêt de Mac Murdo qu'elle fût achevée, s'il parvenait à éviter la déchéance de la concession. Dans le but de gagner le temps dont il avait besoin en vue de ses spéculations sur le contrôle, il lui fallait trouver *un prétexte* pour retarder l'achèvement de la ligne, sans courir le risque de voir annuler la concession. Mac Murdo a effectivement réussi à en trouver un, qui, de nouveau, fait le plus grand honneur à son talent !

Il n'alléguait pas que la Compagnie concessionnaire n'était pas obligée de construire la dernière section de la ligne, parce qu'il comprenait bien qu'une pareille allégation était tout à fait insoutenable et que, si on insistait à cet égard, on pousserait le Gouvernement à décréter la déchéance de la concession. On avouait donc cette obligation, mais on prétendit que la Compagnie ne pouvait pas construire

---

[1]) Mém. amér., p. 229 et s.

la ligne jusqu'à la frontière tant que le Gouvernement ne fixerait pas d'une manière définitive la limite exacte qui séparait les domaines portugais de ceux du Transvaal.

Mac Murdo savait que le Gouvernement transvaalien n'accepterait pas la délimitation qui convenait le plus aux intérêts du Portugal et de la Compagnie concessionnaire de la ligne portugaise, sans que cette Compagnie se mît aussi d'accord avec la Compagnie transvaalienne sur des bases raisonnables pour les tarifs internationaux. En usant de sa prédominance absolue dans la Compagnie portugaise, il pouvait empêcher toute entente. Son but était de gagner du temps, pour mener à bonne fin les négociations qu'il avait entamées avec différents groupes d'intéressés. Le Gouvernement portugais, qui ne connaissait pas les spéculations et les menées de Mac Murdo, constatées à présent par des documents irrécusables, et qui continuait à s'inspirer d'une extrême bienveillance envers la Compagnie portugaise, promit à cette Compagnie de lui accorder un *délai raisonnable* pour l'achèvement de la ligne, lorsque la délimitation de la frontière serait chose faite. C'était là tout ce que Mac Murdo pouvait désirer de mieux: il gagnerait du temps sans avoir à craindre la déchéance de la concession.

Mais un état de choses qui convenait si bien aux intérêts particuliers de Mac Murdo ne pouvait cependant pas se prolonger indéfiniment, sans devenir tout à fait intolérable non seulement pour le Gouvernement portugais, mais aussi pour le Gouvernement du Transvaal. Nous appelons l'attention du haut Tribunal arbitral sur les notes adressées par M. Belaerts Van Blockland, représentant du Transvaal à Lisbonne, au Ministre des affaires étrangères, en date du 22 Avril 1887[1]) et du 12 Juin 1888.[2]) La première de ces notes montre que le représentant du Transvaal savait déjà au mois d'Avril de 1887 une chose que le Gouvernement portugais et peut-être les Directeurs de la Compagnie portugaise ignoraient encore: c'est que, même après la fondation de la Compagnie anglaise, Mac Murdo continuait à être *le maître de la situation* et, par conséquent, à soulever des difficultés pour empêcher le succès de l'entreprise du chemin de fer international. Mais le représentant du Transvaal se bornait alors à demander au Gouvernement portugais l'*assurance formelle* qu'il ferait établir des tarifs équitables. « Si la Compagnie du chemin de fer, disait-il, *obéissant à Mac Murdo, avait la faculté d'imposer des tarifs non équitables ou que le Gouvernement n'osât pas s'engager à garantir des tarifs équitables, la certitude que donnent les clauses du traité* (du 11 Décembre 1875) *n'existerait plus de fait.* » Dans la note du 12 Juin, le représentant du Transvaal disait encore au Ministre des affaires étrangères: « Au moment où nous sommes, il n'y a encore qu'un seul obstacle à la réalisation de cet avenir de prospérité pour la colonie de Lourenço-Marques: ce sont *les intérêts privés de M. Mac Murdo, qui depuis plus de quatre ans déjà tient et retient de facto la concession de la section portugaise du chemin de fer et s'en sert absolument à sa guise, nonobstant toutes les Compagnies derrière lesquelles il s'abrite* ». A cette époque-là, M. Van Blockland savait déjà par expérience que Mac Murdo « *ne pensait qu'à vendre ses actions (c'est-à-dire son contrôle) à un prix exorbitant* » et que, *pour ne pas diminuer la valeur spéculative de ses actions,* il rejetait tout arrangement raisonnable sur les tarifs. M. Van Blockland déclara alors au Ministre des affaires étrangères que son

[1]) Série K, nº 5, p. 5.
[2]) Série M, nº 1, p. 1.

Gouvernement « venait d'interdire formellement à la Compagnie transvaalienne de commencer aucuns travaux sur la ligne avant que la question fût vidée par le Gouvernement portugais, soit en retirant la concession au concessionnaire, soit en accordant la concession d'un tramway, qui avait été officiellement promise par écrit en 1884, justement pour l'éventualité que le Gouvernement transvaalien prévoyait alors, soit en forçant le concessionnaire à accorder immédiatement, pour toute la durée de la concession, *des tarifs uniformes.* »

Toutefois, le Gouvernement portugais ne se décida pas encore à *vider la question* par l'un quelconque des moyens proposés par le représentant du Transvaal. Mais la situation devenait trop tendue pour qu'il pût la prolonger, sans pousser le Transvaal à *chercher une autre solution* pour la question du chemin de fer international et, par conséquent, sans compromettre l'avenir d'une possession aussi importante que celle de Lourenço-Marques.

Nous avons vu que le dernier prétexte allégué par la Compagnie concessionnaire pour ne pas présenter les plans concernant la dernière section de la ligne et achever les travaux, était qu'elle ne pouvait rien faire aussi longtemps que le Gouvernement ne fixerait pas la frontière d'une manière exacte.

Or voici ce qu'il en était: Le Gouvernement transvaalien avait accepté depuis Novembre 1887 la ligne XIV A. [1]) Le Gouvernement portugais aurait aussi pu accepter cette ligne; cependant il tenait à obtenir la ligne XIV D, F, E, proposée par l'ingénieur Machado et reconnue par tout le personnel supérieur de la Compagnie [2]) comme la plus convenable pour le *terminus* du chemin de fer portugais. Le Transvaal ne voulait accepter ce dernier tracé qu'à la condition d'une entente sur les tarifs et Mac Murdo, de son côté, faisait refuser toute convention sur les tarifs, en pensant qu'il pourrait réussir à prolonger un état de choses qui lui convenait parfaitement pour ses spéculations sur le contrôle. Mais le Gouvernement portugais finit cependant par reconnaître qu'en laissant durer plus longtemps une situation aussi défavorable à l'intérêt public, il assumait une grande responsabilité, et il résolut d'accepter le tracé XIV A. *Par l'arrêté ministériel du 24 Octobre 1888, il déclara à la Compagnie concessionnaire que le point terminus du chemin de fer était fixé en conformité de ce tracé et lui prescrivit un délai de huit mois pour achever la construction.* [3])

La Direction de la Compagnie portugaise s'est permis, au sujet de cette décision, des observations déplacées, [4]) que le Gouvernement a repoussées énergiquement. [5]) La Direction communiqua alors au Gouvernement qu'elle avait porté à la connaissance de ses collègues de Londres la décision prise par lui; que ceux-ci « s'étaient occupés immédiatement d'arriver à un accord avec l'entrepreneur, afin de réaliser, dans le plus court délai possible, les travaux que la Direction s'était engagée à exécuter »; et, en communiquant au Gouvernement les représentations faites par l'entrepreneur, dans le but de montrer qu'il ne serait pas prudent de commencer les travaux pendant la saison des pluies, elle en tira tout de suite la conclusion qu'il était absolument impossible d'achever les travaux dans le délai fixé par le Gouver-

[1]) Série K, p. 50 (croquis de la frontière). et n° 18, p. 37.
[2]) Série K, n° 14, p. 25.
[3]) Série M, n° 15, p. 26.
[4]) Série M, n° 16, p. 27.
[5]) Série M, n° 17, p. 29.

nement.[1]) Après avoir pris l'avis du Conseil consultatif des travaux publics et celui de l'ingénieur Machado, le Gouvernement déclara que le délai fixé serait maintenu à tous égards.[2])

En critiquant cette décision, le Conseil américain prétend que les opinions du major Machado, émises le 23 Juin 1886 et le 22 Décembre 1888, sont contradictoires, et il déclare que « l'histoire de cette affaire démontre jusqu'à l'évidence que, comme ingénieur, Machado était *absolument incapable.* »[3]) Le Conseil américain oublie qu'il venait de dire[4]) *« qu'on ne pouvait pas nier que l'opinion du major Machado sur une simple question de génie ne soit digne d'un certain respect. »*

Il est vrai que le major Machado a dit, dans son rapport du 23 Juin 1886, que le chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière ne pourrait être construit en moins de 18 mois; mais ce rapport indiquait aussi les motifs de cette opinion[5]) et il en résulte que les circonstances étaient, à cette époque, tout à fait différentes de celles de 1888, ainsi que le major Machado l'a de nouveau fait remarquer dans son rapport du 22 Décembre 1888.[6]) Il ne s'agissait plus que de construire 9 kilomètres; la Compagnie avait des ressources en personnel et matériel qui lui manquaient totalement en 1886, et qui, de l'avis du major Machado, rendaient faciles les travaux nécessaires pour le prolongement de la ligne.

Pour rendre sa décision, le Gouvernement a pris en considération l'avis du Conseil consultatif des travaux publics, dont l'impartialité et la compétence ne sauraient être niées, les opinions des deux Compagnies portugaise et anglaise, et celle de Mac Murdo lui-même.[7]) La Compagnie anglaise s'était engagée, par son contrat avec la Compagnie portugaise, à construire la ligne en huit mois. Toutes les deux se vantaient d'avoir construit 82 kilomètres en 7 mois. Comment ne pas croire dès lors que le délai de 8 mois était plus que suffisant pour construire 9 kilomètres et réparer ou compléter certains travaux de la ligne déjà construite? Si le Gouvernement portugais n'avait écouté que Mac Murdo, il aurait pu prescrire *un délai de six semaines*, que celui-ci avait déclaré suffisant pour la construction des 9 kilomètres qui manquaient.

Le Gouvernement avait promis à la Compagnie concessionnaire de lui accorder un délai *raisonnable,* lorsqu'on se serait entendu sur la délimitation de la frontière. Il a tenu largement sa promesse en lui accordant un délai égal à celui que les deux Compagnies avaient jugé suffisant pour la construction *de la ligne entière.*

Le Conseil américain dit qu'on ne peut qu'admirer le sans-gêne avec lequel le Gouvernement, sans aucun assentiment de la part de l'autre partie au contrat, substitue à la « frontière » un point arbitraire, qu'on appelle le « terminus de la construction; » à la période de 140 jours, celle de 15 jours; à la période de 3 ans, prescrite par l'article 40, celle de 8 mois. »[8]) Ainsi, selon cet honorable Conseil, la frontière séparant le territoire portugais du territoire transvaalien n'aurait pu être

[1]) Série M, nº 21, p. 35.
[2]) Série M, nº 25, p. 43.
[3]) Mém. amér., p. 149.
[4]) Mém. amér., p. 111.
[5]) Série G, nº 12, p. 21.
[6]) Série M, nº 23, p. 39—40.
[7]) Série M, nºs 22 et 23, p. 36 et 39. Lettre de Mac Murdo de Janvier 1888.
[8]) Mém. amér., p. 145.

délimitée qu'avec l'assentiment du concessionnaire, qui eût été une partie indispensable à tout accord, à cet égard, entre les Gouvernements des deux pays !

Une semblable prétention ne mérite aucune réfutation. Nous ne pouvons, à notre tour, qu'admirer le sans-gêne de ceux qui osent la formuler. Et que penser d'un concessionnaire qui doit présenter, dans un délai de 140 jours, les plans d'un chemin de fer s'arrêtant à la frontière et qui ne s'enquiert de cette frontière que plus de 3 ans après l'expiration dudit délai et alors que le délai même pour la construction de la ligne est expiré ?

Nous l'avons dit, l'incertitude de la frontière ne fut qu'un prétexte invoqué pour gagner du temps. — En fait, Marc Murdo connaissait parfaitement la frontière séparant le district de Lourenço-Marques du Transvaal, ainsi que le prouve sa lettre au Ministre des colonies en date du 29 Avril 1884. [1]) Si, au lieu d'envoyer à Lourenço-Marques le soi-disant ingénieur Alprovidge pour remplir une formalité, il y avait envoyé un ingénieur capable, avec la mission sérieuse de dresser le plan de la ligne, cet ingénieur aurait dû, pour remplir sa mission, rechercher le point exact où la ligne atteignait la frontière. Il eût été aidé dans cette recherche par les travaux antérieurs et par les conseils de l'ingénieur Machado, qui se fût mis à sa disposition comme il se mit à la disposition du sieur Alprovidge. Si un doute se fût élevé au sujet de l'emplacement exact de la frontière, le Gouvernement portugais se fût empressé de le lever. Il pouvait dès ce moment-là indiquer une ligne frontière, à l'abri de toute contestation de la part du Transvaal, jusqu'à laquelle la Compagnie serait tenue de construire pour être considérée comme ayant rempli ses obligations. — Mais Mac Murdo et la Compagnie concessionnaire ne se sont jamais préoccupés de dresser les plans de la dernière section de la ligne jusqu'en 1888; ils n'ont par suite jamais recherché la frontière ni eu l'occasion de demander au Gouvernement sa situation exacte. C'est dans ces circonstances qu'ils ont osé prétendre que s'ils n'avaient pas construit la dernière section du chemin de fer, c'est que la frontière n'était pas fixée !

Cette dernière excuse est aussi mauvaise que les autres. Rien ne justifie la Compagnie de n'avoir pas terminé la construction de la ligne entière dans le délai de 3 ans qui expirait le 30 Octobre 1887. Tous les délais consentis au-delà sont des délais de faveur pour la fixation desquels le Gouvernement n'avait à prendre conseil que de lui-même. — En fait, pour la fixation du dernier délai de 8 mois, nous avons vu qu'il a fait plus que tenir compte de l'avis du concessionnaire, puisque ledit délai était beaucoup plus long que le temps jugé nécessaire par la Compagnie et par Mac Murdo pour la construction de la dernière section.

Les documents de la série M montrent que *la Compagnie a laissé écouler le dernier délai de 8 mois sans se soucier aucunement de remplir les obligations qui lui incombaient.* La cessation complète des travaux a forcé l'ingénieur Araujo, chargé du contrôle, d'appeler là-dessus l'attention du Gouvernement dans son rapport du 15 Décembre 1888. [2]) La Compagnie non-seulement n'engageait pas d'ouvriers pour les travaux de construction et les réparations, mais elle réduisait même le personnel de l'exploitation provisoire, de façon à porter le plus grave préjudice au service du chemin de fer. Les fonctions de chefs de différentes stations et de gardes

---

[1]) Série A, p. 69.
[2]) Série N, n° 1, p. 1.

de différents cantons étaient exercées par les mêmes personnes.[1]) La Compagnie ne payait pas ses employés, dont quelques-uns se plaignirent aux autorités locales; d'autres se retirèrent, après avoir prélevé eux-mêmes sur les deniers de la Compagnie les salaires qui leur étaient dus.[2]) Les dégâts produits par les pluies du mois de Février 1888 exigeaient que l'on fit d'urgence des travaux de réparation, de reconstruction et de consolidation de la ligne, pour éviter de nouveaux et plus sérieux dommages, *mais la Compagnie ne s'en préoccupait pas du tout.* Les pluies de 1889 produisirent, en effet, des dégâts très considérables, dont la nature et l'étendue furent signalés au Gouvernement par l'ingénieur Araujo dans sa dépêche du 24 Janvier 1889.[3])

Malgré des réclamations pressantes et réitérées, soit du Gouvernement vis-à-vis de la Compagnie, soit de l'ingénieur Araujo vis-à-vis du représentant de celle-ci à Lourenço-Marques, elle se borna à donner des réponses évasives et négligea de s'occuper sérieusement de réparer les ouvrages de la ligne jusqu'au kilomètre 81 et de prolonger celle-ci jusqu'à la frontière. Les ouvriers étaient peu nombreux. Les uns partaient parce qu'on ne leur payait pas leurs salaires, et les autres n'étaient retenus que par la promesse des chefs de travaux qu'ils seraient payés.[4])

La vraie cause de cette déplorable situation était toujours la même: la Compagnie n'avait pas l'argent nécessaire pour réparer et achever la ligne, et Mac Murdo n'entendait pas lui permettre de faire un dernier effort pour améliorer un état de choses qui favorisait la réussite de ses spéculations sur le contrôle, alors que le danger de l'annulation de la concession ne lui paraissait pas imminent.

Nous nous plaisons à croire que le haut Tribunal arbitral reconnaîtra que cette situation ne pouvait pas se prolonger, même pour le Gouvernement le plus bienveillant, le plus patient et le plus indulgent du monde. Le Gouvernement portugais s'était engagé vis-à-vis du Gouvernement transvaalien à employer les moyens les plus efficaces qui fussent en son pouvoir pour assurer le succès du chemin de fer international, duquel devaient résulter de grands avantages pour les deux pays. Le concessionnaire de la ligne portugaise s'étant assuré le contrôle sur cette ligne, ne pensait qu'à vendre ce contrôle à un prix exorbitant. La Compagnie anglaise, organisée comme la Compagnie portugaise d'après le *système américain* du concessionnaire, était absolument impuissante à construire la ligne. Le Gouvernement transvaalien, fatigué d'attendre la construction de la ligne portugaise et finalement à bout de patience, n'était que trop disposé à chercher *une autre solution* pour la question vitale d'un chemin de fer reliant les centres de production de son riche pays avec un port maritime. En laissant un pareil état de choses se prolonger, le Gouvernement portugais risquait de perdre à tout jamais les avantages de la possession du meilleur port de la côte orientale de l'Afrique. La rescision de la concession lui était donc imposée comme un devoir qu'il ne pouvait se dispenser d'accomplir sans assumer une lourde responsabilité.

---

[1]) Série N, p. 2.
[2]) Série N, n° 2, p. 4.
[3]) Série N, n° 5, p. 7.
[4]) Série N, n° 12, p. 26 et 27.

CHAPITRE V.

La rescision de la concession.

SECTION PREMIÈRE.

La bienveillance, la tolérance et l'indulgence du Gouvernement portées jusqu'aux dernières limites et les vrais motifs de la rescision.

L'article 42 de l'acte de concession portait expressément que le Gouvernement aurait le droit de la résilier, *de sa propre autorité,* si le concessionnaire, après avoir commencé les travaux, ne les continuait pas *avec une activité proportionnée à l'étendue de la ligne,* ou s'il n'achevait pas le chemin de fer avec tout son matériel fixe et roulant, ses bâtiments, accessoires et dépendances dans les termes et délais fixés à l'article 40.

Mais, à supposer même que l'acte de concession eût été muet sur ce point, le Gouvernement aurait eu le droit incontestable, d'après les principes généraux consacrés dans la législation des pays civilisés et notamment dans celle des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, de résilier la concession, si le concessionnaire abusait de ses privilèges ou prérogatives contrairement au but de la concession. La concession faite à une Compagnie, dit Wood, peut être résiliée, soit pour cause de non usage, soit pour cause d'abus de ses prérogatives . . . . . . C'est un principe général que, lorsqu'il y a eu non usage ou abus concernant des matières qui sont de l'essence du contrat entre la Compagnie et l'Etat et lorsque les actes ou les omissions dont on se plaint sont répétés et volontaires, ils constituent un juste fondement pour la résiliation. [1])

Le concessionnaire n'a pas construit le chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal dans les délais et termes stipulés dans l'acte de concession, et il a abusé constamment et volontairement, *pendant cinq ans et demi,* des prérogatives, privilèges et faveurs qui lui avaient été accordés, en s'opposant à la réalisation du but de la concession dans ce qu'elle avait d'essentiel, par des procédés qui ont mis le Gouvernement dans l'obligation d'en prononcer la déchéance.

Comme nous l'avons vu, l'ambition excessive du concessionnaire primitif l'a porté à exagérer le *système américain* de construire des chemins de fer *avec l'argent d'autrui* et à chercher à faire fortune en spéculant sur le contrôle, au point qu'il n'a pas réussi à trouver les capitaux nécessaires pour la construction de la ligne qui lui avait été concédée.

Pendant longtemps il a allégué, ou fait alléguer par les Compagnies *derrière lesquelles il s'abritait,* les prétextes les plus futiles pour s'excuser de ne pas accomplir les obligations qui lui étaient prescrites et pour se prémunir contre le danger de voir annuler la concession. D'abord c'étaient *les bruits de la concession d'un tramway au Transvaal, qui bouleversaient tous ses arrangements financiers!* Plus tard, des capitalistes anglais, séduits ou trompés (*misled,* disait le *Times*) *par quelques noms de Directeurs de la Compagnie anglaise* et par un passage du prospectus laissant croire *que la concession avait été garantie à ladite Compagnie par le Roi de Portugal avec l'assentiment des Cortès,* — con-

[1]) A Treatise on the law of Railroads, p. 1711 et 1713.

sentirent cependant à souscrire les obligations de la première émission faite par cette Compagnie, *sans se préoccuper de ces bruits.* Le produit de la souscription, gaspillé en grande partie en *cadeaux,* n'ayant pas suffi à achever la ligne dans le délai prescrit par l'acte de concession, délai qui expirait le 30 Octobre 1887, on prétexta, pour expliquer la demande d'une prolongation du délai, que la Compagnie avait besoin de savoir si ses employés à Lourenço-Marques *considéraient, oui ou non, la ligne comme entièrement achevée!* Le Gouvernement accorda néanmoins le délai sollicité.

La ligne n'était pas achevée, et la Compagnie concessionnaire n'avait pas d'argent pour la terminer. On inventa alors le prétexte spécieux que la Compagnie ne pouvait achever la ligne aussi longtemps que le Gouvernement n'aurait pas fixé *d'une manière définitive et exacte la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal.* Le Gouvernement portugais agréa ce prétexte avec la même bienveillance dont il avait fait preuve en agréant les autres. Il consentit à proroger le délai dès la fin de Janvier; puis, par l'arrêté ministériel du 24 Octobre 1888, il fixa le *terminus* du chemin de fer à la frontière et accorda un nouveau délai de 8 mois. Mais la Compagnie concessionnaire n'avait toujours, pour achever la ligne, ni argent ni crédit, et Mac Murdo était intéressé à prolonger cet état de choses qui convenait à ses spéculations. C'est alors qu'on trouva le prétexte que la Compagnie concessionnaire ne pouvait pas savoir si la délimitation indiquée était *définitive ou simplement hypothétique.*[1])

La Compagnie n'a pas contesté au Gouvernement le droit, que lui conteste aujourd'hui le Conseil américain, de fixer sans son assentiment l'extrémité de la ligne et elle s'est bornée à dire que la prorogation pour huit mois était insuffisante.

Au cours du délai de 8 mois, les représentants de la Compagnie à Lourenço-Marques n'ont fait aucun cas des avertissements réitérés de l'ingénieur du Gouvernement qui les pressait de faire exécuter les réparations et les travaux d'achèvement de la ligne. Les quelques fonds dont la Compagnie disposait ont été dépensés en travaux provisoires pour rétablir le passage jusqu'à Movene, parce que cela favorisait les intérêts de l'entreprise *Delagoa-Bay African Express,* fondée par Mac Murdo pour transporter les marchandises, au moyen de charrettes, de Movene dans l'intérieur du Transvaal.[2]) Quelques-unes de ces constructions provisoires, et notamment le pont sur la rivière Movene, ne réunissaient pas les conditions indispensables de solidité et de sécurité, mais la Compagnie les utilisait quand même, malgré les protestations de l'ingénieur du Gouvernement, pour rétablir le transport des voyageurs et des marchandises jusqu'à la station de Movene.[3]) Quand cet ingénieur faisait observer à Mr. Knee, représentant de la Compagnie, que de cette façon-là il serait impossible d'achever la ligne jusqu'au 24 Juin, ce Monsieur *se mettait à rire* et lui répondait: «Ni vous ni moi ne pouvons prévoir ce qui arrivera d'ici à fin Juin.»[4]) Mr. Matheson, Directeur de la Compagnie anglaise, disait, dans une séance de l'Assemblée générale de cette Compagnie vers la fin de l'année 1888, qu'il avait *des raisons de croire que la fixation du délai au 24 Juin pour achever la ligne n'était qu'une question de forme et qu'on n'insisterait pas sur ce point.*[5])

---

[1]) Série M. nº 10, p. 28.
[2]) Série N, p. 38.
[3]) Série N, p. 40.
[4]) Série N, nº 12, p. 28.
[5]) Série N, nº 12, p. 28.

Le Conseil américain avoue que «ce ne fut qu'en Février 1889, après des efforts infatigables, que la Compagnie fut assez heureuse pour pouvoir conclure avec Mr. Sawyer (ingénieur d'expérience et de réputation) un contrat pour l'exécution des travaux.»[1]) Mais, malheureusement pour la Compagnie ou pour Mac Murdo, ce contrat était basé sur le *principe d'une banqueroute*, comme Mr. Sawyer lui-même l'a déclaré plus tard dans le passage suivant d'une lettre adressée à l'ingénieur du Gouvernement: «Le principe sur lequel était basé mon contrat avec la Compagnie était celui d'une *banqueroute:* 1° l'argent était placé à mon crédit personnel avant qu'il fût dépensé; 2° je pouvais le dépenser comme bon me semblerait, n'importe ce que le travail pourrait coûter, aucune responsabilité ne m'incombant pour cela.»[2]) Le texte même du contrat[3]) montre aussi qu'en effet on marchait à la banqueroute. C'était un dernier effort d'une société aux abois ou *in articulo mortis* pour prouver qu'elle vivait encore et qu'elle pourrait remplir ses engagements, si on lui venait en aide. Ce contrat est daté du 23 Mars, et non du mois de Février, comme le dit le Conseil américain. Mr. Sawyer s'engageait à faire ses *meilleurs efforts* pour que les travaux fussent terminés et la ligne ouverte à la circulation jusqu'au 24 Juin. Cet ingénieur était à Londres et ni lui, ni le sous-ingénieur, ni le matériel nécessaire à l'achèvement de la ligne ne pouvaient arriver à Lourenço-Marques avant le mois de Mai. La Compagnie admettait donc la possibilité de faire *dans un mois et demi* ce qu'elle déclarait, avant le 27 Mars, qu'il serait absolument impossible de faire dans 8 mois. Cette dernière déclaration est même encore aujourd'hui renouvelée par ses Conseils. Il est vrai que, dans le contrat, on prévoyait que les travaux pourraient *être retardés jusqu'à la fin de Septembre, faute de fonds mis à la disposition de l'ingénieur Sawyer*, et on l'exemptait, dans ce cas, de l'obligation *de les continuer au delà de cette date sans que cela affectât nullement la rémunération de ses services stipulée à l'article 12.* Cette clause et d'autres du même genre qui se trouvent aussi dans le contrat, suffiraient à montrer -- ce que les faits postérieurs ont du reste pleinement confirmé — que l'envoi à Lourenço-Marques d'un ingénieur *d'expérience et de réputation* et de quelque matériel de construction n'avait été décidé que pour éviter l'annulation de la concession et gagner du temps. Les spéculations de Mac Murdo concernant le contrôle n'avaient pas encore abouti, et il poussait les Compagnies, qu'il dirigeait en se tenant derrière le rideau, à faire un dernier effort pour lui procurer le temps dont il avait encore besoin pour la réussite de ses négociations sur la vente du contrôle.

L'ingénieur Sawyer n'arriva à Lourenço-Marques que le 10 Juin. Les documents sous n° 6 de notre série O montrent quel était l'état des travaux de la ligne à la veille de l'expiration du délai, qui prenait fin le 24 Juin. Même jusqu'au kilomètre 81,970, il manquait beaucoup de travaux essentiels, dont l'exécution coûterait du temps et de l'argent. Au delà de cette limite, soit dans la dernière section de la ligne, on s'était borné jusqu'alors à placer des jalons, à marquer le tracé, à faire sauter quelques rochers et à enlever des broussailles jusqu'au kilomètre 83. L'ingénieur du Gouvernement comptait cependant qu'en six mois, au plus, tous les travaux seraient achevés, pourvu que la Compagnie eût à sa disposition assez d'argent, ainsi que le personnel et le matériel nécessaires.[4])

---

[1]) Mém. amér., p. 150.
[2]) Série Q, n° 1, p. 5.
[3]) Série O. n° 1, p. 1.
[4]) Série O, n° 6, p. 13.

Si le Gouvernement avait encore accordé à la Compagnie la prorogation de délai qu'elle a sollicitée le 18 Juin, l'ingénieur Sawyer n'aurait sûrement pas pu terminer les travaux, faute *de fonds mis à sa disposition*. On est autorisé à cette affirmation quand on voit la Compagnie Delagoa Bay réclamer aujourd'hui 6000 livres pour dépenses *avancées* par les Directeurs.

Le Gouvernement portugais avait porté jusqu'à leurs dernières limites la tolérance et l'indulgence que le Procureur général de la Couronne et le public lui reprochaient depuis longtemps. La responsabilité qu'il avait assumée était déjà trop lourde pour qu'il pût encore l'augmenter, en laissant durer un pareil état de choses. La concession accordée à Mac Murdo n'avait pas d'autre but que l'accomplissement de l'engagement pris par le Gouvernement portugais vis-à-vis du Gouvernement transvaalien de coopérer avec lui à la construction d'un chemin de fer international, qui facilitât les communications entre le Transvaal et le port de Lourenço-Marques

Le concessionnaire non seulement n'avait pas rempli les obligations par lui contractées, mais il avait abusé outrageusement et constamment, durant cinq années, des prérogatives et privilèges qui lui avaient été concédés et de ceux qu'il s'était arrogés, pour créer des obstacles à la réalisation du but de la concession dans tout ce qu'il avait d'essentiel. S'étant assuré le contrôle sur la construction et l'exploitation du chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, il ne pensait, comme nous l'avons déjà dit, qu'à faire fortune en vendant ce contrôle, dont il avait fixé le prix à 1,100,000 livres sterling. Il avait entamé des négociations avec tous ceux qui pouvaient avoir intérêt à l'acquérir, c'est-à-dire avec le Gouvernement transvaalien, avec un groupe de financiers allemands, puis avec des capitalistes anglais, divisés probablement en différents groupes. Le Gouvernement portugais a été informé, à plusieurs reprises, par ses agents et par le représentant du Transvaal à Lisbonne, des spéculations du concessionnaire. Il s'est d'abord refusé à y croire. Mais les faits se chargèrent de lever tous ses doutes. Aujourd'hui les demandeurs eux-mêmes viennent, à l'aide de leurs documents, faire la lumière sur ces spéculations.[1])

Dans le but d'augmenter la valeur spéculative du contrôle vis-à-vis du Transvaal et des groupes intéressés à faire échouer l'entreprise du chemin de fer de Lourenço-Marques à Prétoria, Mac Murdo faisait rejeter toute convention tendante à fixer les tarifs sur des bases raisonnables.

Il n'est sans doute pas inutile de rappeler ce qui s'est passé à ce sujet depuis l'époque où des négociations ont été entamées à Lisbonne entre Mac Murdo et la Députation transvaalienne, c'est-à-dire depuis le mois de Mai 1884 jusqu'au mois de Mars 1889. Le Gouvernement transvaalien s'était obligé à garantir les intérêts du capital de la Compagnie qu'il avait constituée, sur les instances réitérées du Gouvernement portugais, pour entreprendre la construction de la ligne transvaalienne. Cette Compagnie avait déjà engagé des ingénieurs et acheté du matériel pour des sommes assez considérables, dont le Gouvernement du Transvaal devait lui payer l'intérêt. Mais elle ne pouvait pas commencer les travaux aussi longtemps que la ligne portugaise ne serait pas achevée, de façon à lui permettre de transporter le matériel jusqu'à la frontière, ni avant que la Compagnie portugaise ne tombât d'accord avec elle sur des bases raisonnables pour la fixation des tarifs internationaux. Un des Directeurs de la Compagnie concessionnaire de la

[1]) Mém. amér., p. 229 et suiv.

ligne transvaalienne disait, en 1888: «Nous sommes encore aussi loin d'une solution qu'à l'époque où l'on prétendait que nos renseignements n'étaient pas exacts. Il n'a pas été possible *d'arriver à un accord de tarifs avec le colonel Mac Murdo.* Cet accord ne se faisant pas, on ne peut construire un seul mille de chemin de fer.» [1])

D'un autre côté, les Colonies du Cap et de Natal faisaient tous leurs efforts pour pousser leurs lignes jusqu'à la frontière du Transvaal [2]) et elles envoyaient des députations pour négocier, avec le Gouvernement transvaalien, le raccordement de la ligne de Prétoria avec leurs chemins de fer. L'Etat Libre d'Orange, intéressé à la prolongation de la ligne de Colesburg et à la jonction de cette ligne avec celle du Transvaal, envoya aussi au Transvaal une députation pour solliciter ce raccordement. Le Gouvernement transvaalien répondit qu'il ne s'occuperait d'aucun projet de raccordement de ses lignes ferrées avec celles des Etats voisins, avant que le chemin de fer de Lourenço-Marques ne fût prolongé jusqu'à l'intérieur du territoire du Transvaal, et il fit approuver cette résolution par le Conseil national. [3]) Ce refus du Transvaal produisit un grand mécontentement dans l'Etat Libre d'Orange; il fut même la cause de séances orageuses dans le Conseil national (volksraad) de cet Etat, à la suite desquelles le Président John Brand offrit sa démission. [4])

En donnant la préférence au raccordement de sa ligne avec la ligne portugaise, le Transvaal risquait donc de se brouiller non seulement avec les Colonies anglaises, mais aussi avec la République d'Orange. On comprend que le Gouvernement transvaalien n'ait pu consentir à courir un pareil danger, sans avoir la certitude d'obtenir le raccordement de sa ligne avec la ligne portugaise; aussi a-t-il fait savoir au Gouvernement portugais, à plusieurs reprises et dans les termes les plus formels, que si ce Gouvernement n'avait pas les moyens de forcer la Compagnie de Lourenço-Marques à achever sa ligne en peu de temps et à lui assurer une convention de tarifs sur des bases raisonnables, il ne pourrait attendre davantage et chercherait *une autre solution,* c'est-à-dire une autre communication avec le littoral.

Le Gouvernement portugais avait le droit incontestable de décréter, *de son autorité,* la déchéance de la concession et il devait user de ce droit, comme le disait le Procureur général de la Couronne, «parce que toutes les considérations d'intérêt et d'ordre public l'exigeaient.» [5]) En renonçant à en faire usage, il frustrerait le Portugal de tous les avantages du raccordement de la ligne ferrée de Lourenço-Marques avec celle du Transvaal, il manquerait à ses devoirs vis-à-vis du Gouvernement transvaalien et il assumerait une responsabilité des plus graves.

D'après l'article 45 de la concession, le Gouvernement pouvait, dès la première interruption de l'exploitation partielle de la ligne, au commencement de 1888, sommer la Compagnie concessionnaire de remplir ses engagements, en assurant l'exploitation de la ligne conformément aux clauses de la concession. Si alors la Compagnie ne parvenait pas à prouver, dans un délai de trois mois, qu'elle était à même de remplir ses engagements, la résiliation de sa concession aurait pu être prononcée, et le Gouvernement aurait pris possession du chemin de fer, *sans être tenu à aucune sorte d'indemnité.* Mais le

[1]) Série L, n° 7, p. 17.
[2]) Série L, n° 11, p. 31. Voir aussi cartes et gravures, planche n° 1.
[3]) Série K, n° 11, p. 17.
[4]) Série K, n° 11, p. 17.
[5]) Série O, n° 5, p. 11.

Gouvernement a voulu montrer la plus grande indulgence envers la Compagnie et il n'a décrété la déchéance de la concession qu'à la dernière extrémité, conformément à l'article 42.

S'il n'a pas accordé à la Compagnie, selon le désir de celle-ci, une prorogation indéfinie du délai qui lui avait été fixé, c'est parce que la demande de la Compagnie était tout-à-fait inadmissible dans les circonstances données. Toutefois, avant de décréter la déchéance de la concession, et encore après l'avoir décrétée, le Gouvernement portugais a fait savoir aux intéressés qu'il était prêt à conclure un arrangement soit sur la base de l'acceptation du projet de tarifs communiqué par lui à la Compagnie portugaise, soit en modifiant l'acte de concession « de manière à assurer, dans les limites de l'équité, la protection qui pourrait être due aux intérêts des capitalistes qui avaient fourni les fonds pour la construction de la ligne. » [1]) Mais, à cette époque-là, les intéressés comptaient déjà sur l'intervention diplomatique pour imposer au Gouvernement portugais le payement de *dommages-intérêts exemplaires et ayant un caractère pénal,* et ils ont refusé tout arrangement n'importe sur quelles bases.

Nous appelons l'attention du haut Tribunal arbitral sur le rapport qui précède le décret du 25 Juin 1889 et dans lequel le Ministre des colonies, après avoir exposé les actes de tolérance et de bienveillance du Gouvernement envers la Compagnie et la conduite de celle-ci, ajoute: « *De tous ces faits est résultée une situation dont le Gouvernement ne pouvait tolérer la prolongation, sans risquer de compromettre des intérêts publics de la plus haute importance, et sans rendre inutiles les énormes sacrifices qui ont été faits afin de pourvoir Lourenço-Marques de tous les éléments de progrès et d'avancement qui mettent cette possession à même de profiter des conditions exceptionnellement favorables dont la nature l'a dotée.* » [2])

Voilà les vrais et justes motifs qui ont déterminé le Gouvernement à décréter la déchéance de la concession accordée à Mac Murdo

SECTION II.

Les arguments invoqués contre la rescision.

Nous craindrions de faire injure au bon sens du haut Tribunal arbitral en voulant réfuter longuement la plupart des objections élevées par la demande contre la rescision de la concession. Il y en a même quelques-unes qui rendent inutile toute réfutation, tant elles sont contraires aux principes du droit généralement admis en matière de chemin de fer et à la saine raison. Il y en a d'autres que les textes des documents suffisent à réfuter. Nous mentionnerons les suivantes:

1° Le Gouvernement portugais n'aurait eu *aucun droit* de demander à la Compagnie la construction des 9 derniers kilomètres ou le prolongement jusqu'à la frontière *comme partie intégrante de la ligne dont il s'agit dans le contrat du 14 Décembre 1883.*[3])

---

[1]) Note du Ministre des affaires étrangères au représentant de la Grande Bretagne à Lisbonne. Livre Bleu, p. 25.

[2]) Série O, n° 8, p. 24.

[3]) Mém. amér., p. 111, n° 123.

2° Le concessionnaire aurait eu pour construire la ligne un délai de trois ans à compter de la date de la présentation des plans de la dernière section (23 Février 1889), et n'aurait donc pas été tenu de l'achever avant le 23 Février 1892. [1])

3° La concession ne pouvait être annulée sans l'assentiment des deux parties contractantes. [2])

Nous ne comprenons pas qu'on puisse produire de telles allégations devant un Tribunal aussi éclairé que celui auquel a été confié l'arbitrage. Nous avons déjà longuement démontré l'obligation du concessionnaire de construire la ligne entière depuis le port de Lourenço-Marques jusqu'à la frontière du Transvaal dans le délai de trois ans, prescrit par l'acte de concession et successivement prolongé par le Gouvernement avec la plus extrême bienveillance jusqu'au 24 Juin 1889. Ce serait faire injure à ce Tribunal que d'insister davantage sur ce point. Aucun doute n'est possible en présence des textes que nous avons cités.

Nous nous bornerons à faire remarquer que ni la Compagnie portugaise ni la Compagnie anglaise n'ont jamais contesté ouvertement, avant l'annulation de la concession, leur obligation de construire la ligne jusqu'à la frontière. Toutes deux ont au contraire reconnu cette obligation. Dans leur office du *30 Novembre 1888,* les Directeurs de la Compagnie portugaise à Lisbonne disaient encore au Ministre des colonies que « *leurs collègues de Londres s'étaient occupés immédiatement d'obtenir un accord avec l'entrepreneur, afin de réaliser dans le plus court délai les travaux que la Direction s'était engagée à exécuter* », c'est-à-dire les travaux de la construction des 9 derniers kilomètres. Les deux Compagnies ont aussi reconnu, comme nous l'avons vu, que le délai légal pour la construction de la ligne était de trois ans, à compter de la date de l'approbation des plans (30 Octobre 1884), et qu'il expirerait ainsi le 30 Octobre 1887, à moins qu'il ne fût prolongé par le Gouvernement.

Nous laisserons aux parties adverses leur opinion que la concession du 14 Décembre 1883 *ne pouvait pas être annulée sans l'assentiment du concessionnaire,* quoique celui-ci n'eût pas accompli les obligations qui lui incombaient, et malgré les articles 42 et 45 qui donnaient au Gouvernement portugais le droit d'annuler la concession *de son autorité* dans les cas prévus par lesdits articles. Elles soutiennent là une thèse qui, véritablement, ne mérite pas d'être discutée. On ne trouvera pas de juristes suisses qui admettent qu'une concession de chemin de fer ne peut pas être annulée sans l'assentiment du concessionnaire, quelle que soit la conduite de celui-ci.

Le seul argument que nous examinerons plus à fond, c'est celui consistant à dire que les pluies extraordinaires du mois de Janvier 1889 ont constitué un cas de force majeure prévu par l'acte de concession et excusant le concessionnaire de ne pas avoir achevé la ligne dans le délai stipulé.

En droit, la force majeure ne peut servir d'excuse qu'autant qu'elle est invoquée et constatée en dû temps et que celui qui l'invoque peut prouver qu'il ne pouvait s'y soustraire.

La Compagnie concessionnaire n'a pas invoqué ni fait constater la force majeure en temps utile; elle ne l'a pas même alléguée quand elle a présenté les plans de la dernière section de la ligne. Elle ne l'a invoquée que lorsqu'elle a demandé, le 18 Juin

[1]) Mém. amér., p. 114, n° 125.
[2]) Mém. amér., p. 113, n° 125.

1889, la prorogation du délai qui expirait le 24 du même mois. Elle n'a pas établi qu'il lui avait été absolument impossible de s'y soustraire. Les rapports des ingénieurs portugais prouvent que les dégâts produits par les pluies de 1888 et 1889 doivent être attribués aux défauts de la construction, quelques-uns des travaux étant tout à fait provisoires.[1]) Si, dans une lettre citée par la partie américaine,[2]) l'ingénieur Machado a dit que la ligne était bien construite, il a ajouté que les travaux n'étaient pas encore *tous* terminés et son jugement favorable sur l'ensemble du chemin de fer de Lourenço-Marques était subordonné à la condition que *ce qui restait à faire* fût achevé avec le même soin qu'on avait employé jusqu'alors.[3])

Or nous avons vu que la science et l'habileté dont l'ingénieur Machado avait fait l'éloge s'en étaient allées avec l'entrepreneur Sir T. Tancred, et que, une fois la Compagnie à court d'argent, la négligence avait remplacé le bon ordre, l'inertie l'énergie intelligente, la mesquinerie la libéralité.

Le 12 Avril 1888, l'ingénieur Araujo adressa à la Direction générale des colonies un rapport dans lequel nous lisons: « Les pluies torrentielles des derniers jours du mois passé ont produit des dégâts si importants sur la voie ferrée qu'on a été forcé de suspendre le service de l'exploitation. Le cours de l'eau, rompant le massif du remblai sur beaucoup de points de la voie, en a entraîné d'énormes portions, ne laissant en quelques endroits que les rails et les traverses. Quelques longrines de petits ponts ont été disloquées et toutes celles du pont important Sucutuini ont souffert de sérieuses avaries à cause du courant, qui s'est élevé au-dessus du tablier de ce pont; le ballast aussi a été entraîné sur de nombreux points, ainsi que quelques tuyaux de fer fixés en travers de la voie dans la partie inférieure du terrain et destinés à l'écoulement des eaux des fossés. »

Cet ingénieur dit ensuite: « *Tous ces dégâts doivent être attribués à l'insuffisance du nombre d'aqueducs et de canaux d'écoulement sur toute l'étendue de la voie construite par l'entrepreneur; on le reconnaît très clairement par l'examen des dégâts.* »[4])

Il n'est pas douteux que l'abondance des eaux dans la contrée traversée par le chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal, devait être pour la Compagnie une raison de faire construire des aqueducs et des canaux suffisants; si elle ne l'a pas compris, elle doit supporter toutes les conséquences d'une aussi impardonnable négligence; elle ne saurait invoquer la force majeure, attendu que la réalisation de l'événement dommageable aurait pu être prévenue par les mesures de précaution habituelles. Il est vrai qu'elles auraient passablement augmenté les frais de construction, et c'est évidemment pour cela que ces travaux n'ont pas été exécutés.

Nous avons déjà montré que le Gouvernement ne saurait être rendu responsable des défectuosités des plans adoptés par la Compagnie. Il a fait tout ce qu'il devait faire en mettant à sa disposition les travaux préparatoires du major Machado. C'était au concessionnaire à étudier sous tous les rapports les conditions de la construction et à prévoir toutes les éventualités. Sa négligence à cet égard est d'autant plus inexcusable que l'arrêté ministériel du 30 Octobre 1884 approuvant les plans, lui prescrivait l'obli-

---

[1]) Série L, n° 1, p. 2 — Série N, n° 5 et suiv. — Série Q, n° 19, p. 150 et s.
[2]) Mém. amér., p. 124.
[3]) Voir à l'app. du Mém. amér., n° 114, le texte portugais de la lettre de M. Machado.
[4]) Série L, n° 2, p. 2.

gation de construire aussi *tous les aqueducs et ponts qui seraient nécessaires pour le cours régulier des eaux, autres que ceux indiqués dans le projet.*

Au lieu de cela, la Compagnie ne s'est pas même conformée aux plans approuvés. La comparaison des plans et profil en long approuvés par l'arrêté ministériel du 30 Octobre 1884[1]) avec les plans et profil en long de la ligne construite par la Compagnie,[2]) montre que celle-ci a cherché à diminuer autant que possible les travaux de terrassement prévus dans le projet Machado. Pour atteindre ce résultat, la construction a été adaptée partout où cela se pouvait aux ondulations du terrain, de telle façon que les paliers disparaissaient presque dans la longue série des rampes et des pentes. On a réalisé par ce moyen une économie importante dans les frais de construction, mais il saute aux yeux qu'une ligne établie dans de telles conditions devait être tout particulièrement exposée aux inondations. Ce défaut était d'autant plus grave que les conditions hydrographiques du pays faisaient une obligation au concessionnaire de prendre des précautions spéciales pour mettre la ligne à l'abri des inondations. Tout ingénieur sera d'accord à ce sujet.

Le Gouvernement n'a jamais renoncé — il n'aurait du reste pas pu le faire — au droit d'exiger, en toutes circonstances, des travaux répondant aux nécessités du trafic et exempts de vices de construction.

Il est vrai que le Gouvernement, faisant preuve d'une extrême bienveillance envers le concessionnaire, l'avait autorisé, par l'arrêté ministériel du 24 Mai 1884, à remplacer, pour les ouvrages auxquels se rapporte l'article 14 de la concession, la pierre, les briques et le fer par du bois ou d'autres matériaux *plus faciles à obtenir.* Mais, aux termes mêmes de cet arrêté, « l'obligation de la Compagnie *de faire les constructions définitives conformément à l'article 14* lui serait de nouveau imposée, si l'on venait à reconnaître que la nature des matériaux employés n'offrait pas la sécurité voulue pour que la ligne pût être exploitée d'une manière convenable. » [3])

Les ingénieurs du Gouvernement, chargés de contrôler la construction, n'ont cessé, comme le prouvent les documents cités, de demander que la Compagnie réparât les dégâts causés par les pluies de 1888 et consolidât les travaux de façon à prévenir de nouvelles dégradations. Si la Compagnie concessionnaire n'a pas pris de mesures pour se garantir contre les effets des pluies de 1889, c'est uniquement sa faute. Elle a eu toute une année devant elle pour réparer la ligne. Elle n'a fait pendant ce temps aucunes réparations sérieuses, capables de prévenir le retour des mêmes dégâts en 1889. Dès lors, à supposer que les pluies de l'hiver 1888 à 1889 aient eu réellement une violence exceptionnelle, ce que les demandeurs ont tout d'abord à prouver, il faudra qu'ils prouvent ensuite qu'elles eussent également détruit la ligne si celle-ci avait été convenablement réparée en 1888. Or cette preuve est impossible. Les faits postérieurs démontrent, au contraire, que la ligne, convenablement reconstruite, résiste aux pluies les plus abondantes.

Enfin, le motif essentiel de la rescision de la concession a été l'inexécution de la dernière section. En ce qui concerne cette partie, ni les pluies de 1888 ni celles de 1889 ne peuvent être invoquées comme empêchement majeur.

L'objection tirée de la force majeure est donc de tous points dénuée de fondement.

---

[1]) Série U, nos 6 et 9.
[2]) Série U, nos 7 et 10.
[3]) Série F, no 2, p. 4.

SECTION III.

La prise de possession du chemin de fer par le Gouvernement portugais et la convention de tarifs conclue entre le Gouvernement et la Compagnie concessionnaire de la ligne transvaalienne.

En Portugal, comme en d'autres pays, les chemins de fer font partie du domaine public. En accordant la concession d'un chemin de fer, l'Etat délègue au concessionnaire des prérogatives, des droits ou des privilèges qui appartiennent aux pouvoirs publics et qui ne peuvent être exercés par les particuliers que sous le contrôle de ces pouvoirs et conformément au but d'utilité générale que l'Etat a eu en vue en les déléguant. Si la concession est annulée, les prérogatives accordées au concessionnaire retournent à l'Etat, qui peut les exercer directement ou les déléguer de nouveau à d'autres personnes.

Tous les chemins de fer, dès qu'ils sont construits, n'importe par qui ni dans quelles conditions, font partie du domaine public, et ne peuvent pas être délaissés ou saisis par les particuliers ; lorsque les concessionnaires primitifs deviennent incapables de les exploiter ou en perdent le droit, l'Etat en prend possession et indemnise les ayants droit d'après les règles établies dans la concession même ou d'après la loi générale.

Tels sont, croyons-nous, les principes généralement suivis dans des circonstances normales. Mais les circonstances dans lesquelles la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal a été accordée et annulée sont tout à fait spéciales. En accordant cette concession, le gouvernement portugais avait, ainsi qu'il a déjà été dit, le triple but de remplir un engagement solennel vis-à-vis du Transvaal, d'encourager le développement et la prospérité de la colonie de Lourenço-Marques et de favoriser la civilisation de l'Afrique, au moyen d'un chemin de fer qui établirait une communication facile entre le meilleur port de la côte orientale et les pays les plus riches de ce vaste continent.

Le concessionnaire primitif, en s'assurant le contrôle sur le chemin de fer, n'a songé qu'à tirer parti de cette prérogative pour faire fortune sans grand'peine, et il a rendu la Compagnie portugaise, à laquelle il a transféré la concession, et la Compagnie anglaise, qui devait fournir à celle-là les capitaux nécessaires, absolument impuissantes à atteindre leur but.

Le Gouvernement portugais a agi, comme nous l'avons démontré, envers le concessionnaire primitif et les deux Compagnies que celui-ci a formées d'après son *système américain*, avec une bienveillance, une tolérance et une indulgence dont il n'y a pas d'exemple dans l'histoire des concessions de chemins de fer.

Mais à la fin, le Gouvernement transvaalien, qui attendait depuis quatre ans la construction de la ligne et se trouvait dans l'impossibilité d'attendre encore, réclama énergiquement auprès du Gouvernement portugais et posa la question à peu près dans ces termes : Ou vous ferez construire tout de suite votre ligne, en nous assurant des tarifs raisonnables, ou nous renonçons au port de Lourenço-Marques et relierons notre ligne aux chemins de fer des Colonies anglaises qui touchent déjà notre frontière.

L'article 45 de la concession portait que, dans le cas d'interruption totale ou partielle de l'exploitation de la ligne, le Gouvernement prendrait, *de sa propre autorité* et pour compte de l'entreprise, les mesures nécessaires à la continuation de l'exploitation, tout en sommant l'entrepreneur de remplir ses engagements, et si, trois mois après cette sommation, l'entreprise ne prouvait pas qu'elle était à même de continuer l'exploitation, sa concession serait annulée et le Gouvernement prendrait possession du chemin de fer, avec toutes ses dépendances, *sans être tenu à aucune sorte d'indemnité.*

La ligne n'était pas alors complètement achevée, mais l'article 41 de la concession permettait qu'elle fût livrée à l'exploitation par sections. Le Gouvernement avait autorisé, à la fin de l'année 1887, l'exploitation de la ligne jusqu'au kilomètre 81. Cette exploitation a été interrompue partiellement, par suite des dégradations de la ligne, depuis le commencement de 1888 et n'a jamais été rétablie, malgré les fréquentes invitations du Gouvernement. Au commencement de 1889, la ligne ayant subi de nouveaux et plus considérables dégâts, le Gouvernement a sommé la Compagnie d'avoir à rétablir la ligne et à reprendre l'exploitation dans le plus court délai possible, en lui rappelant les dispositions de l'article 45 de la concession. Au mois de Juin 1889, le Gouvernement aurait de nouveau pu faire ce qu'il avait le droit incontestable de faire depuis longtemps, et ce qu'il n'avait pas fait, c'est-à-dire prendre en mains les travaux de réparation de la ligne et sommer la Compagnie de prouver, dans les trois mois, qu'elle était à même de continuer l'exploitation. La Compagnie qui, avant la résiliation de la concession, n'avait réussi, même avec de grands efforts, qu'à passer un contrat *sur le principe de la banqueroute* avec l'ingénieur Sawyer pour l'achèvement de la ligne, ne serait certainement pas parvenue *à prouver* qu'elle était à même d'exploiter de nouveau la ligne dans trois mois, et le Gouvernement *aurait alors pris possession définitive du chemin de fer sans être tenu à aucune indemnité.*

Par bienveillance et par des considérations d'équité, le Gouvernement a préféré résilier la concession en vertu de l'article 42, comme il en avait aussi le droit incontestable, en consentant à indemniser les ayants droit conformément aux dispositions de cet article. La Compagnie concessionnaire a protesté contre cet acte du Gouvernement portugais, en prétendant qu'il violait sa concession; les Directeurs de la Compagnie anglaise et les héritiers de Mac Murdo l'ont dénoncé à leurs Gouvernements respectifs comme une *confiscation* de leurs biens et une violation flagrante de leurs droits, et les Conseils des demandeurs au présent procès voudraient aussi le faire envisager de cette façon par le Tribunal arbitral.

Il est impossible que ce haut Tribunal ne voie pas d'emblée combien de pareils reproches sont injustes et immérités. Le Gouvernement portugais avait fait preuve longtemps de bienveillance, notamment en n'usant pas du droit que lui conférait l'article 45 de prendre possession de la ligne *sans être tenu à aucune indemnité.* Mais il est étrange que ceux qui ont profité de cette bienveillance du Gouvernement portugais soient les premiers et les seuls à dénaturer ses intentions. Une chose que le Gouvernement n'aurait pu faire, c'est de renoncer à ce que les auteurs américains appellent les droits *gouvernementaux*, c'est-à-dire aux droits qui sont de l'essence même du pouvoir et dont l'exercice est indispensable à la bonne marche de l'administration publique. Le Gouvernement portugais ne pouvait pas faillir à son devoir de remplir un engagement

solennel vis-à-vis du Transvaal et de sauvegarder des intérêts publics de la plus haute importance, compromis par la faute du concessionnaire.

Construire et exploiter le chemin de fer de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, de façon à réaliser le but commun des deux parties contractantes au traité du 11 Décembre 1875 et à la convention supplémentaire du 17 Mai 1884, c'est-à-dire de façon à favoriser le développement commercial des deux pays, c'était là une obligation contractée par le concessionnaire envers le Gouvernement portugais, et c'était aussi une obligation incombant à ce dernier Gouvernement vis-à-vis de celui du Transvaal.

Le concessionnaire n'a pas rempli son obligation vis-à-vis du Gouvernement portugais, en ne construisant pas la section portugaise de la ligne, et il voulait s'arroger le droit d'imposer au commerce du Transvaal des tarifs absurdes, qui l'auraient empêché d'utiliser la ligne portugaise, ou l'auraient forcé de se procurer à un prix exorbitant des avantages que le Gouvernement portugais avait formellement promis de lui faire obtenir à des conditions raisonnables.

Le Gouvernement transvaalien demandait au Gouvernement portugais l'accomplissement de sa promesse, c'est-à-dire (après cinq ans d'attente!) la prompte construction de la section portugaise de la ligne internationale, ainsi que des tarifs raisonnables, faute de quoi il renoncerait définitivement à son projet d'acheminer le commerce de son pays vers le port de Lourenço-Marques.

Au nom de quel principe de droit, de justice ou d'équité aurait-on voulu empêcher le Gouvernement portugais d'assurer au Portugal les avantages de la possession du meilleur port de la côte orientale de l'Afrique, les fruits de tous les sacrifices faits pour conserver une station maritime d'une si grande importance? Serait-ce peut-être au nom du droit des héritiers de Mac Murdo de continuer les négociations entamées pour la vente du *contrôle* sur le chemin de fer?

Quand même le Gouvernement portugais n'aurait pas eu l'obligation vis-à-vis du Transvaal de faire construire la section portugaise de la ligne ferrée internationale et de lui garantir des tarifs raisonnables, il avait certainement le droit et le devoir de faire réparer la ligne et continuer les travaux, ainsi que de conclure une convention de tarifs avec la Compagnie concessionnaire de la section transvaalienne. La concession ayant été annulée, le Gouvernement prenait possession du chemin de fer de Lourenço-Marques comme administrateur du domaine public, dont cette voie de communication faisait partie, et en cette qualité il devait prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts publics.

La résiliation de la concession et la prise de possession du chemin de fer sont, comme nous l'avons déjà vu, des actes de souveraineté et d'administration, qui ne peuvent pas être soumis aux règles du droit civil. Mais si l'on voulait placer la question sur le terrain du droit civil, tout au moins faudrait-il reconnaître au Gouvernement portugais l'humble qualité d'un *negotiorum gestor*.

Or, il est de règle générale en droit civil que le maître de l'affaire est tenu comme un mandant des engagements contractés par le *gestor*, sous la seule condition *que l'affaire ait été gérée utilement.* [1] Le code civil portugais confère dans le même sens aux administrations provisoires le droit et leur impose même le devoir de faire les dé-

[1] l. 2, l. 10, § 1 D. de neg. gest. III, 5; C. civ. franç., art. 1375; C. civ. portug., art. 1723 et suvi.

penses, les améliorations et les *aliénations* qui seront nécessaires pour éviter *la détérioration ou la ruine* des propriétés administrées. [1])

Si le Gouvernement portugais n'avait pas réparé et consolidé les parties de la ligne détériorées ou endommagées par les pluies de 1888 et 1889, il est probable que, sur certains points, la ligne eût été complètement détruite l'année suivante; et si le Gouvernement ne s'était pas mis en mesure d'achever la ligne et de faire une convention de tarifs raisonnables avec la Compagnie concessionnaire de la ligne transvaalienne, le Transvaal aurait renoncé au raccordement des deux tronçons et le chemin de fer portugais n'aurait plus eu qu'une valeur insignifiante.

Il est donc évident que, quand même on reconnaîtrait la Compagnie concessionnaire, la Compagnie constructrice et leurs créanciers comme maîtres de l'affaire, ou propriétaires ou usufruitiers du chemin de fer de Lourenço-Marques — chose vraiment absurde — pour n'attribuer au Gouvernement portugais que l'humble qualité d'administrateur provisoire pour leur compte, il faudrait considérer les maîtres de l'affaire comme tenus à payer les dépenses faites par le Gouvernement.

Le Gouvernement portugais a eu, ainsi qu'il appert des documents que nous produisons, des frais considérables pour les réparations et l'achèvement de la ligne, ainsi que pour l'exploitation. Il n'a pas fait toutes ces dépenses pour son plaisir, mais pour accomplir des devoirs rigoureux En négociant une convention de tarifs avec la Compagnie concessionnaire de la ligne transvaalienne, le Gouvernement s'est conformé non seulement à l'avis des Procureurs de la Couronne, mais aussi à celui du Conseil consultatif des travaux publics, autorité la plus compétente au point de vue technique.

Le Conseil américain prétend que cette convention a été faite en violation de la concession, parce qu'elle a rendu impossible la vente de la ligne *aux mêmes conditions qu'auparavant;* c'est-à-dire que, selon lui, la ligne devait être mise en adjudication *avec le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs sans intervention ou contrôle quelconque de l'Etat*, ce droit ayant été conféré au concessionnaire primitif par l'acte de concession. Nous avons déjà démontré que cette dernière assertion n'a pas de fondement réel et qu'elle est en contradiction avec tous les principes du droit, avec tous les usages et avec la saine raison.

Nous nous plaisons à croire que le haut Tribunal reconnaîtra que la conduite du Gouvernement a été parfaitement correcte au point de vue du droit, qu'elle ne blesse en rien l'équité, et qu'elle a été inspirée par un vif désir de sauvegarder, autant que possible, tous les intérêts.

SECTION IV.

Les négociations entre le Gouvernement portugais et le Gouvernement transvaalien et la position actuelle de ces deux Gouvernements à l'égard du chemin de fer.

Les Conseils des parties adverses veulent faire croire au haut Tribunal arbitral que l'explication du fait que le Gouvernement portugais a annulé la concession se trouve dans des engagements, *d'un caractère très étroit*, qu'il aurait contractés vis-à-vis du Gou-

[1]) Cod. civ. port., art. 59 et 76.

vernement du Transvaal et dans sa promesse, *faite à titre onéreux,* d'accorder ensuite la concession à ce Gouvernement, celui-ci devant prendre à sa charge une partie des pertes qui pourraient résulter de la rescision de la concession accordée à Mac Murdo; ces mêmes motifs donneraient aussi, suivant eux, « *la vraie explication du fait qu'on n'a jamais mis le chemin de fer aux enchères publiques; qu'il est donc à prévoir qu'aussitôt que le Tribunal arbitral aura décidé la question qui lui est soumise, le Gouvernement transvaalien entrera paisiblement en jouissance de cette concession, et qu'alors, conformément aux conditions de son engagement, il sera prêt à supporter sa juste part des sacrifices pécuniaires que le Gouvernement portugais aura sans doute à faire.* »[1])

Voilà de nouveau des accusations très graves, bien légèrement portées contre le Gouvernement portugais, au nom des Gouvernements de deux grandes et nobles nations. Nous en sommes surpris et peinés tout à la fois, et sans doute que les membres du haut Tribunal arbitral partageront ces sentiments.

Nous prouverons, documents en mains comme jusqu'ici, l'inanité de ces accusations. Nous avons déjà vu que c'est sans le moindre fondement que les Conseils des parties adverses reprochent au Gouvernement portugais d'avoir fait, au commencement de Mai 1884, un *contrat* par lequel il se serait engagé vis-à-vis du Gouvernement du Transvaal à lui accorder la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques, sous une *condition aléatoire* qu'il aurait rendue *immédiatement exigible* par une *convention secrète* du 17 du même mois. En effet, plus de cinq ans se sont écoulés sans que la condition prétendue immédiatement exigible en vertu de la convention prétendue secrète du 17 Mai 1884, ait été *exigée* et remplie. Si, ensuite, le Gouvernement portugais a prononcé l'annulation de la concession, c'est qu'il avait porté la bienveillance, la tolérance et l'indulgence envers le concessionnaire à des limites extrêmes, au delà desquelles il ne pouvait aller sans assumer la plus lourde des responsabilités.

Voyons maintenant quel est *l'engagement solennel, d'un caractère très étroit et contracté à titre onéreux,* qui aurait obligé le Gouvernement portugais à rescinder la concession, le 25 Juin 1889, pour l'accorder au Gouvernement transvaalien. Le Conseil américain dit qu'il « *a essayé de démontrer*, pas à pas et les documents en mains, comment le Gouvernement du Transvaal, grâce à sa patience et à sa persistance, *réussit dans l'intrigue* qu'il a commencée à Lisbonne, au mois de Mai 1884, et comment au mois de Juin 1889, il obtint enfin la rescision de la concession du 14 Décembre 1883. »[2]) Le Conseil américain a *essayé* de démontrer cela, mais il n'y est pas parvenu.

En citant la note de M. Blokland, représentant du Transvaal à Lisbonne, en date de 22 Avril 1887, le Conseil américain s'écrie : « Voilà bien des révélations ! » Nous avons déjà eu l'honneur d'attirer l'attention du haut Tribunal arbitral sur cette note. Nous le prions maintenant de la lire tout entière, ainsi que les autres notes de M. Blokland, en date du 12 Juin 1888 et du 6 Janvier 1891, reproduites dans nos séries de documents.[3]) La demande ne cite que certains passages de quelques-uns de ces documents; mais il faut les lire tous *in integro*, et on sera pleinement convaincu du peu de fondement des accusations portées contre le Gouvernement portugais, ainsi que de l'esprit de conciliation qui a toujours présidé aux rapports de ce Gouvernement

---

[1]) Mém. amér., p. 154, n° 163 et p. 169, n° 168.
[2]) Mém. amér., p. 168, n° 167.
[3]) Série K, n° 5, p. 5; série M, n° 1, p. 1 et série S, n° 19, p. 79.

avec celui du Transvaal, et enfin de la *patience* dont tous deux ont fait preuve vis-à-vis du concessionnaire du tronçon portugais de la ligne internationale.

Par le protocole annexé au traité du 11 Décembre 1875, les deux Gouvernements se sont mutuellement engagés, l'un envers l'autre, à prêter leur concours à la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal, en employant à cet effet non seulement les moyens stipulés dans cet acte, mais tous les moyens en leur pouvoir et qui, *à leur avis, seraient les plus utiles et efficaces pour assurer, sous tous les rapports, le succès d'une œuvre d'où devaient résulter tant d'avantages pour les deux pays.* [1])

« Les traités, dit Pradier Fodéré, sont des contrats de bonne foi : ils obligent non seulement à tout ce qui est stipulé expressément, *mais aussi à ce qui convient le mieux à la matière du contrat et à la commune intention des parties.* » [2])

Dans le traité du 11 Décembre 1875, on n'a rien stipulé au sujet de l'exploitation commerciale de la ligne internationale, mais la *commune intention* des parties contractantes était évidemment que les conditions de cette exploitation fussent raisonnables ou réglées de façon à atteindre le but qu'elles avaient en vue, c'est-à-dire le développement du commerce entre les deux pays. Le traité précité obligeait les deux Gouvernements à prendre les mesures nécessaires pour que leurs tronçons respectifs de la ligne internationale fussent construits et exploités conformément à leur intention commune.

Le Gouvernement transvaalien avait prévu, dès le début, que le concessionnaire Mac Murdo mettrait obstacle à la réalisation du but dans lequel le traité avait été faitt et c'est pourquoi il a insisté pour obtenir la concession immédiate et inconditionnelle d'un tramway, à l'occasion de la négociation de la convention supplémentaire du 17 Mai 1884. Le Gouvernement transvaalien aurait eu parfaitement le droit de demander, et le Gouvernement portugais celui de lui accorder, comme nous l'avons démontré, des garanties bien plus efficaces et qui eussent beaucoup mieux convenu à la matière du traité de 1875 et à l'intention commune des parties contractantes. Cependant le Gouvernement transvaalien, par esprit de conciliation, s'est contenté de la promesse de la concession d'un tramway, pouvant servir au transport des marchandises et des voyageurs dans le cas où le concessionnaire du tronçon portugais refuserait de fixer les tarifs internationaux suivant une entente *dont les bases raisonnables eussent été arrêtées d'un commun accord entre les deux Gouvernements.* Le concessionnaire du tronçon portugais a refusé à plusieurs reprises d'établir les tarifs sur des bases que les deux Gouvernements jugeaient raisonnables et, néanmoins, le Gouvernement portugais n'a pas accordé au Gouvernement transvaalien la concession d'un tramway.

La note de M. Blokland, en date du 22 Avril 1887, contenait réellement *bien des révélations*, dont le Gouvernement portugais aura regretté de n'avoir pas saisi toute la portée. A cette époque-là, le Gouvernement transvaalien savait déjà, tandis que le Gouvernement portugais l'ignorait encore, que, malgré toutes les assurances données à ce dernier Gouvernement et dont celui-ci s'était déclaré satisfait, *Mac Murdo était toujours le maître de la situation* et, par conséquent, continuerait certainement à soulever des difficultés de toute espèce pour empêcher le succès de l'entreprise, succès que les deux Gouvernements s'étaient engagés mutuellement à assurer, *sous tous les rapports,*

---

[1]) Série A, nº 3, p. 6.
[2]) Cours de droit diplomatique, t. II, p. 451.

et par tous les moyens les plus utiles et les plus efficaces en leur pouvoir. Le représentant du Transvaal était donc fondé à dire au Ministre des affaires étrangères, dans sa note du 22 Avril 1887 : « On s'est déclaré satisfait de la circonstance que l'argent pour construire la ligne était trouvé à Londres. On n'a pas exigé la preuve (certes très difficile à fournir!) que la Compagnie portugaise serait la maîtresse de la situation, *comme on l'avait voulu,* et non pas M. Mac Murdo, *comme c'est la vérité.* En présence de cette situation, V. E. m'a déclaré qu'elle croyait impossible de *retirer à présent la concession* donnée en 1883 à Mac Murdo, mais que le Ministre de la marine se faisait fort d'harmoniser tous les intérêts. *Cette harmonie se ferait par un arrangement de tarifs.* Quoiqu'il semblait à mon Gouvernement qu'il pouvait s'attendre à autre chose et qu'il n'a pas négocié pendant plus de trois ans sur toutes les manières *pour une question de tarif*, V. E. et son collègue de la marine m'ont répété que le Gouvernement portugais *ne pouvait faire autre chose pour le moment.* »

A quelle *autre chose* semblait-il au Gouvernement du Transvaal qu'il pouvait s'attendre? Evidemment à ce que le Gouvernement portugais employât, pour sa part, les moyens *les plus utiles et efficaces pour assurer, sous tous les rapports, le succès du chemin de fer international, duquel devaient résulter tant d'avantages pour les deux pays.* C'était pour régler d'un commun accord et d'une manière plus explicite les moyens d'atteindre ce but que le Gouvernement transvaalien a voulu négocier une convention supplémentaire au traité du 11 Décembre 1875 et qu'il envoya une Députation à Lisbonne au mois d'Avril 1884; c'était également pour atteindre le même but que le Gouvernement transvaalien négociait avec le Gouvernement portugais depuis trois ans et demi.

Mais à la fin de l'année 1886 et au commencement de 1887, le Gouvernement transvaalien s'attendait-il à la rescision de la concession accordée à Mac Murdo? Sans doute que oui; mais pourquoi s'y attendait-il? Parce que le Gouvernement portugais se serait engagé à l'annuler tout exprès pour l'accorder ensuite au Gouvernement transvaalien? Nous avons déjà démontré qu'un pareil engagement n'a jamais existé, le Gouvernement portugais s'étant borné à déclarer à la Députation transvaalienne, au mois de Mai 1884, que s'il était forcé de rescinder la concession, au cas où le concessionnaire ne remplirait pas dans les délais stipulés les obligations qui lui incombaient, il n'aurait pas de motif de ne pas l'accorder à la Compagnie concessionnaire de la ligne transvaalienne, — déclaration que le Gouvernement portugais avait parfaitement le droit de faire, et dont la Députation n'a pas même pris acte. Le Gouvernement transvaalien s'attendait à ce que le Gouvernement portugais annulât la concession, parce qu'il était déjà alors de notoriété publique que la Compagnie concessionnaire *se trouvait dans une situation anormale et irrégulière et était absolument impuissante à atteindre son but,* c'est-à-dire à construire le chemin de fer, comme tous les Directeurs de cette Compagnie l'ont eux-mêmes avoué, et parce que le Gouvernement portugais, qui avait, dans de pareilles circonstances, le droit incontestable et le devoir de résilier la concession dans l'intérêt public, avait communiqué ses intentions à cet égard non seulement au représentant du Transvaal, mais encore à beaucoup d'autres personnes.

Pourquoi le représentant du Transvaal exprimait-il au Ministre des affaires étrangères le regret que le Gouvernement portugais se fût déclaré satisfait simplement parce qu'on lui avait assuré *que l'argent pour construire la ligne était trouvé à Londres?*

Serait-ce, comme le prétend le Conseil américain, parce que M. Blokland *a éprouvé une déception presque digne de compassion en voyant anéanties par l'entrée en scène des capitalistes anglais toutes ses espérances d'obtenir la concession ?* Tout cela est une pure imagination. Dans sa note du 22 Avril 1887, M. Blokland donnait déjà la raison de ses regrets : le Gouvernement portugais n'avait pas exigé la preuve que la Compagnie portugaise *serait la maîtresse de la situation, comme on l'avait voulu, et non pas Mac Murdo, comme c'était la vérité.* Dans sa note du 12 Juin 1888, que nous avons déjà citée, il s'exprime encore plus clairement à cet égard, en disant que le seul obstacle *à la réalisation de l'avenir de prospérité* que les deux Gouvernements avaient en vue, en négociant le traité du 11 Décembre 1875 et la convention supplémentaire du 17 Mai 1884, était « *les intérêts privés de M. Mac Murdo, qui depuis plus de quatre ans tenait et retenait de facto la concession de la section portugaise du chemin de fer et s'en servait à sa guise nonobstant toutes les Compagnies derrière lesquelles il s'abritait, ne songeant qu'à vendre ses actions ou son contrôle à un prix exorbitant* ». Dans une autre note du 6 Janvier 1891, M. Blokland raconte les menées de Mac Murdo pour vendre son contrôle *à un prix exorbitant* et à n'importe qui, fût-ce même *aux groupes intéressés à empêcher la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques.*

M. Blokland, citoyen hollandais, jouit d'une haute considération dans son pays, où la seconde Chambre législative lui a conféré l'honneur de la présider. Il représente le Transvaal non seulement à Lisbonne, mais aussi à Berlin et à Londres, et il l'a même représenté en Suisse, où il a négocié un traité avec le Conseil fédéral. En Hollande comme partout, M. Blokland a mérité l'estime et la considération de toutes les personnes qui ont eu l'occasion d'apprécier les qualités distinguées de son esprit et de son caractère.

Les faits ont pleinement confirmé ses prévisions et les regrets qu'il a manifestés en 1887. Les Conseils des parties adverses eux-mêmes se chargent de justifier ces regrets en produisant un document pour prouver que M. Blokland a conseillé au Gouvernement du Transvaal d'acheter à Mac Murdo son contrôle *au prix de £ 1,100,000, et cela pour des raisons politiques*, c'est-à-dire pour empêcher qu'il ne le vendît aux groupes intéressés à faire échouer la construction du chemin de fer, et ne privât ainsi le Transvaal d'avantages que cet Etat devait obtenir sans de pareils sacrifices pécuniaires, si le concessionnaire du tronçon portugais eût été un concessionnaire de bonne foi et non un spéculateur qui ne songeait *qu'à tirer de sa concession autant d'argent que possible.*

S'il y a quelque chose dont on puisse à bon droit s'étonner, c'est que le Gouvernement du Transvaal et son représentant à Lisbonne, qui connaissaient déjà en 1887 les intentions de Mac Murdo et son autorité sur les Compagnies *derrière lesquelles il s'abritait,* n'aient pas demandé au Gouvernement portugais la rescision de la concession du 14 Décembre 1883 comme une condition *sine qua non* du raccordement de la ligne transvaalienne avec la ligne portugaise. Ils se sont contentés, comme le prouvent les documents cités, de la promesse d'une convention de tarifs sur des bases raisonnables.

Comment peut-on se permettre, en présence de pareils faits, de qualifier de *Ministre caméléonesque* le représentant du Transvaal, de tourner en ridicule ses regrets de ce que la concession accordée à Mac Murdo n'ait pas été résiliée à une époque où le Gouvernement portugais avait déjà le droit incontestable de la révoquer, et d'accuser ce Gou-

vernement de l'avoir annulée, au mois de Juin 1889, dans le seul et unique but de remplir des engagements *solennellement* contractés et de tenir une promesse faite *à titre onéreux* au Gouvernement du Transvaal?

Quel est l'instrument qui consacre ces engagements solennels? Est-ce la déclaration faite par le Ministre des colonies, au commencement de Mai 1884, que le Gouvernement portugais « pouvait prendre l'engagement formel de faire la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques à la Compagnie du chemin de fer du Transvaal, aux mêmes conditions que celles de la concession obtenue par Marc Murdo, si celui-ci, ou la Compagnie qu'il aurait organisée, se trouvait en défaut de remplir les conditions de son contrat? » Nous avons déjà démontré que les Conseils des parties adverses ont présenté à tort cette déclaration du Ministre des colonies comme un *contrat* ou une *promesse devenue immédiatement exigible* en vertu du Mémorandum du 17 Mai 1884. Ils ont omis d'expliquer comment cette simple promesse aléatoire aurait été faite *à titre onéreux* et pourquoi ils lui attribuent *un caractère très étroit.* Ce sont là des suppositions toutes gratuites.

Le Conseil américain *soutient respectueusement* devant le Tribunal arbitral que « les négociations entre le Portugal et le Transvaal au sujet de la frontière et des tarifs *étaient une flagrante violation* du contrat du 14 Décembre 1883, attendu qu'elles *ne tendaient pas à moins qu'à la vente par le Portugal au Gouvernement du Transvaal des droits et privilèges garantis par le contrat du 14 Décembre 1883, dont le prix à payer par le Gouvernement du Transvaal aurait été la fixation de la frontière entre les deux pays, et l'engagement de contribuer, dans une proportion à fixer plus tard, à toute perte pécuniaire qui pourrait résulter de cette mesure pour le Gouvernement portugais.* »[1])

Mais les documents produits par le Conseil américain prouvent simplement:

1° D'une part, que le Gouvernement transvaalien ne demandait au Gouvernement portugais que l'assurance *d'obtenir un arrangement équitable au sujet des tarifs, ou la concession d'un tramway,* au cas où il ne voudrait pas résilier la concession accordée à Mac Murdo, comme il en avait le droit;

2° d'autre part, que le Gouvernement portugais se refusait absolument à résilier la concession du chemin de fer et ne s'engageait à accorder la concession d'un tramway que pour le cas où la Compagnie concessionnaire rejetterait un projet de tarifs internationaux, à établir sur des bases raisonnables et d'un commun accord par les deux Gouvernements, *conformément à la seconde partie du Mémorandum du 17 Mai 1884;* enfin, que même pour accorder cela et exiger de la Compagnie concessionnaire *la présentation immédiate d'études et la construction de la dernière section de la ligne,* le Gouvernement portugais demandait au Gouvernement transvaalien *de fixer la frontière conformément au projet de convention déjà formulé.* On se rappelle que ce projet de convention était de tout point favorable à l'entreprise de la Compagnie portugaise.

Il est vrai que dans une lettre du 10 Mars 1888, reproduite dans le mémoire américain, M. Bok, Secrétaire d'Etat du Transvaal, annonçait au Ministre des colonies que, s'il incombait au Gouvernement portugais des sacrifices pécuniaires relativement à l'annulation de la concession, le Gouvernement transvaalien était prêt à en supporter sa juste part. Mais cette lettre du Secrétaire d'Etat du Transvaal avait surtout pour objet de demander au Gouvernement portugais de contraindre la Compagnie, dont la mauvaise

[1]) Mém. amér., p. 135, n° 142.

volonté était notoire, de conclure une convention *équitable* de tarifs. Et pourquoi le Gouvernement du Transvaal demandait-il au Gouvernement portugais d'user de tout son pouvoir, soit pour obliger la Compagnie portugaise à faire un arrangement *équitable* quant aux tarifs, soit pour lui retirer sa concession? Il savait très bien à cette époque-là que Mac Murdo était *le maître de la situation,* et que les Compagnies qu'il formait d'après son système américain « *n'avaient pas de pouvoir réel, et ne servaient qu'à jeter de la poudre aux yeux et à masquer les desseins personnels du concessionnaire primitif.* »

C'est en effet à Mac Murdo que le Gouvernement transvaalien a été forcé de s'adresser pour tenter d'obtenir un *arrangement équitable* quant aux tarifs. Nous rappellerons encore ce que M. Blokland a déclaré dans sa note du 12 Juin 1888. « Il est parfaitement établi, disait-il, que M. Mac Murdo ne se préoccupe nullement d'arriver à une entente avec la Compagnie transvaalienne. Les Directeurs de cette Compagnie ont deux fois été le voir à Londres et *n'ont pas même pu entamer de négociations sérieuses sur les tarifs.* Moi-même j'ai personnellement été voir M. Mac Murdo à Londres en Février dernier et j'ai dû constater qu'il n'avait aucune tendance à arranger des tarifs réciproques, mais ne songeait qu'à vendre ses actions à un prix exorbitant. Il paraît qu'il estime que la valeur spéculative de ses actions baisserait aux yeux de différents groupes anglais — on nomme entre autres sir D. Currie — si un arrangement avec la Compagnie transvaalienne était conclu préalablement. » [1])

Pendant les négociations relatives à la convention supplémentaire du 17 Mai 1884, le Gouvernement portugais avait promis à plusieurs reprises aux négociateurs transvaaliens, *qu'il ne consentirait jamais à ce que le concessionnaire abusât du droit de fixer les tarifs, et qu'il l'obligerait, par les mille moyens dont il disposait, à établir des tarifs raisonnables.* Le Gouvernement transvaalien rappela cette promesse au Gouvernement portugais et lui demanda d'obliger la Compagnie concessionnaire de la ligne portugaise, seule responsable vis-à-vis de ce Gouvernement, à s'entendre avec la Compagnie concessionnaire de la ligne transvaalienne pour établir sur des bases raisonnables les tarifs internationaux, faute de quoi cette dernière Compagnie ne serait pas en état d'entreprendre la construction de sa ligne. Le Gouvernement portugais lui répondit que jusqu'alors *la mauvaise volonté de la Compagnie portugaise ne s'était pas encore montrée.* « La mauvaise volonté de la Compagnie, disait M. Bok dans la lettre prérappelée, *s'est pourtant maintenant si clairement montrée* que le Gouvernement du Transvaal est d'avis que votre Gouvernement *ne peut plus avoir aucun doute.* » Et en faisant remarquer au Ministre des colonies les dommages qui résulteraient inévitablement d'un pareil état de choses pour les relations commerciales des deux pays, M. Bok ajoutait, comme nous l'avons dit, que le Gouvernement transvaalien « ne pouvait qu'attendre du Gouvernement portugais qu'il usât de tout son pouvoir pour obtenir de la Compagnie portugaise une convention équitable de tarifs. »

Le Gouvernement portugais, qui croyait encore à la bonne volonté de la Compagnie portugaise, se refusa à intervenir par aucun des *mille moyens* dont il disposait, et invita le Gouvernement transvaalien à faire présenter à cette Compagnie un projet de tarifs internationaux. Le Gouvernement transvaalien était convaincu que les négociations avec la Compagnie portugaise n'aboutiraient à aucun résultat satisfaisant. Il déféra cependant à l'invitation du Gouvernement portugais, par courtoisie d'abord, mais aussi

[1]) Série M, p. 2, n° 1.

dans l'intention d'affermir son droit de demander à ce Gouvernement qu'il se décidât enfin à contraindre la Compagnie à remplir une condition *essentielle* du succès du chemin de fer international. D'accord avec la Compagnie concessionnaire de sa ligne, le Gouvernement transvaalien présenta donc au Gouvernement portugais un projet de convention de tarifs. Ce dernier Gouvernement le fit examiner par des ingénieurs des plus compétents, puis, l'ayant trouvé raisonnable, l'envoya à la Compagnie portugaise, en lui faisant savoir que ledit projet *avait obtenu l'approbation du Gouvernement* et en lui déclarant ce qui suit: « *La situation actuelle ne saurait être prolongée plus longtemps sans de graves préjudices pour les intérêts publics.* L'acceptation du projet de convention de tarifs *résoudra en même temps la question du règlement de la frontière.* On pourra donc procéder sans retard à l'achèvement de la ligne ferrée sur notre territoire, écartant par là toutes les raisons qui pourraient être alléguées pour ne pas commencer la construction du chemin de fer sur le territoire du Transvaal. » [1])

La Compagnie portugaise, après avoir consulté les Directeurs de Londres, ou plutôt Mac Murdo, rejeta le projet de convention, qui avait obtenu l'approbation du Gouvernement et devait mettre fin à une situation gravement préjudiciable à l'intérêt public. Elle n'a pas voulu de cette convention, dit le Conseil américain, *pour ne pas tomber dans le piège qui lui était ainsi ingénieusement tendu par le Gouvernement du Transvaal.*

Comment le projet de convention pouvait-il bien recéler un piège? C'est facile à comprendre! Qu'on en juge par l'explication suivante du Conseil américain: «Si la Compagnie portugaise avait fait payer 4 pence (40 centimes), et la Compagnie du Transvaal 1 $^3/_5$ pence (16 centimes) par kilomètre, la Compagnie portugaise n'aurait reçu que 2 pence (20 centimes) par kilomètre, *et aurait ainsi pu être réduite d'une façon permanente à son tarif minimum.* » [2])

Peut-on vraiment soutenir, au nom d'un concessionnaire originaire d'un pays où beaucoup de Compagnies de chemins de fer, non subventionnées par l'Etat, se contentent de 2 ou 3 centimes par tonne kilométrique, et au centre de l'Europe et d'un pays où des Compagnies de chemins de fer ne perçoivent que 3 ou 4 centimes pour certaines classes de marchandises, -- peut-on vraiment soutenir, disons-nous, devant un Tribunal arbitral composé de jurisconsultes éminents et d'une grande expérience, qu'un projet de convention de tarifs, par lequel une Compagnie peut encore obtenir un tarif *minimum* de 20 centimes par tonne kilométrique, est un piège ingénieusement tendu à cette Compagnie pour la ruiner?

Non, la vraie raison pour laquelle la Compagnie portugaise a rejeté le projet de convention de tarifs, est celle qui a été donnée par le président de la Direction à Lisbonne: c'est que *les Directeurs de Londres* (c'est-à-dire Mac-Murdo) *voulaient obtenir la garantie que le Gouvernement du Transvaal ne donnerait pas son consentement à la construction d'un autre chemin de fer reliant cette République à la mer.* [3])

Dans les négociations directes avec la Compagnie concessionnaire de la ligne transvaalienne, Mac Murdo exigeait, comme condition d'une entente sur les tarifs, que cette Compagnie s'obligeât à lui payer, sous la garantie du Transvaal, *une somme de deux millions de livres sterling, dans le cas où, avec ou sans son consentement, serait construit*

[1]) Série M., n° 10, p. 19.
[2]) Mém. amér., p. 133, n° 140.
[3]) Série O, n° 4, p. 9.

n'importe quel chemin de fer, tramway ou autre voie de communication se raccordant avec un chemin de fer du Transvaal. [1])

Mac Murdo faisait croire à la Direction de Lisbonne que cette garantie était *indispensable pour sauvegarder les intérêts portugais,* mais il savait parfaitement qu'elle ne pouvait être donnée, et d'ailleurs il ne l'exigeait que pour avoir un prétexte de faire rejeter toute convention de tarifs qui amoindrirait *la valeur spéculative* de son contrôle.

Voyons maintenant pourquoi le Secrétaire d'Etat du Transvaal demandait au Gouvernement de forcer la Compagnie à conclure un arrangement équitable au sujet des tarifs ou de résilier le contrat, et pourquoi il déclarait que le Gouvernement transvaalien était prêt à supporter sa juste part des sacrifices pécuniaires qui pourraient être causés au Gouvernement portugais par l'annulation de la concession, comme aussi à lui garantir l'exécution exacte des conditions de la concession *au cas où elle serait retirée à la Compagnie.*

L'explication la plus claire et la plus authentique de cette partie de la lettre du Secrétaire d'Etat du Transvaal est fournie par les documents mêmes des parties adverses.[2]) Ces documents montrent que Mac Murdo proposait au Gouvernement du Transvaal de lui vendre ses actions pour le prix de 1,100,000 livres sterling, en disant qu'il avait des offres *anglaises* pour cette somme et qu'il pouvait aussi traiter avec des financiers *allemands.* Il ajoutait sans doute qu'il était à même, en refusant de conclure un arrangement concernant les tarifs, de priver le Transvaal des avantages politiques et économiques que cet Etat avait voulu s'assurer en négociant avec le Portugal le traité du 11 Décembre 1875 et la convention supplémentaire du 17 Mai 1884.

Le Gouvernement du Transvaal tenait, certes, beaucoup à ces avantages. Néanmoins, contrairement à l'avis de M. Blokland, qui lui conseillait l'acceptation de la proposition Mac Murdo, il n'a pas pu se résoudre à payer l'énorme somme que ce dernier exigeait. C'est alors qu'il s'est adressé de nouveau au Gouvernement portugais et lui a fait écrire par son Secrétaire d'Etat: Vous nous avez promis d'intervenir, *par les mille moyens dont vous disposez,* afin de forcer le concessionnaire, s'il le fallait, à conclure une convention équitable de tarifs. *Jusqu'aujourd'hui* vous n'avez pas jugé à propos d'intervenir, parce que, à votre avis, *la mauvaise volonté de la Compagnie portugaise ne s'était pas encore montrée.* Pourtant la mauvaise volonté de cette Compagnie se montre maintenant de façon à ne pas laisser l'ombre d'un doute. Le Gouvernement transvaalien a reconnu aussi que la Compagnie portugaise ne pouvait rien faire par elle-même.

Le maître de la situation, a-t-il déclaré, est *Mac Murdo:* c'est lui qui, en s'abritant derrière la Compagnie, dirige tout et décide tout. Nous le savons de reste.

Dans sa lettre précitée, M. Bok s'est abstenu, par délicatesse sans doute, de faire connaître au Ministre des colonies le prix exorbitant que le concessionnaire de la ligne portugaise exigeait du Transvaal pour le mettre en possession des avantages que le Gouvernement portugais s'était engagé à lui assurer sans le forcer à un pareil sacrifice. Mais voici, en substance, ce qu'a dit encore le Secrétaire d'Etat du Transvaal: «Mon Gouvernement s'attend à ce que le Gouvernement portugais use de tout son pouvoir, soit pour contraindre la Compagnie à faire un arrangement équitable sur les tarifs, soit pour lui retirer sa concession. Il en a le droit, puisque la Compagnie *n'a pas construit sa ligne,*

[1]) Collect. des docum. publ. par le Minist. des colon., n° 648.
[2]) Mém. amér., p. 229 et 230.

dans le délai stipulé, jusqu'à la frontière du Transvaal. Et si même il n'avait pas, comme vous le dites, le droit de retirer, pour le moment, la concession à la Compagnie, il aurait tout au moins celui de l'exproprier. Pourquoi n'usez-vous pas de ce droit? L'état actuel des choses ne peut plus se prolonger sans porter de graves dommages à votre Colonie de Lourenço-Marques et aux relations entre les deux pays.

Quel motif avez-vous pour ne pas retirer la concession ou exproprier la Compagnie? Avez-vous peur des sacrifices pécuniaires? Le Gouvernement transvaalien est prêt à en supporter sa juste part. Craignez-vous de ne pas trouver d'autre entrepreneur pour la construction de votre ligne aux mêmes conditions? Le Gouvernement transvaalien garantit *l'exécution exacte des conditions* de la concession de Mac Murdo. »

Voilà le vrai sens de la lettre du Secrétaire d'Etat du Transvaal, interprétée d'après les documents des parties adverses. Tout ce qu'elle contient n'est que très naturel et très juste. La part de sacrifices pécuniaires à supporter par le Gouvernement du Transvaal, au cas où le Gouvernement portugais aurait exproprié le concessionnaire, eût été sans doute bien moins lourde que le sacrifice de 1,100,000 livres sterling, que Mac Murdo exigeait du Transvaal comme prix des avantages que les traités en vigueur garantissaient à ce pays et dont il ne pouvait être privé que par un abus scandaleux de la concession du 14 Décembre 1883.

Le Gouvernement portugais n'a *accepté* aucune des propositions qui lui ont été faites par le Gouvernement transvaalien, soit par l'entremise de son représentant à Lisbonne soit par l'entremise du Secrétaire d'État. Malgré le télégramme du 23 Juin 1888, que le Conseil américain se plaît à appeler un *ultimatum,* le Gouvernement portugais n'a adopté aucune des résolutions que le Gouvernement transvaalien lui demandait de prendre *à bref délai:* il n'a pas forcé la Compagnie concessionnaire à faire un arrangement équitable au sujet des tarifs avec la Compagnie transvaalienne; il n'a pas accordé au Transvaal la concession d'un tramway; il n'a pas résilié la concession du chemin de fer; il a temporisé, puis il a prolongé encore jusqu'au 24 Octobre 1888 le délai dont la Compagnie concessionnaire jouissait paisiblement depuis la fin de Janvier de la même année; enfin, il n'a résilié la concession qu'un an plus tard, dans les circonstances et par les motifs que nous avons exposés dans le présent chapitre.

L'impuissance absolue de la Compagnie concessionnaire et de la Compagnie constructrice à atteindre leur but, — impuissance qui était la conséquence fatale du *système américain* d'après lequel Mac Murdo les avait organisées, — força le Gouvernement portugais, comme nous l'avons démontré, à prendre possession du chemin de fer, à réparer la ligne et à l'achever, afin de remplir les engagements contractés vis-à-vis du Transvaal par le traité du 11 Décembre 1875, et afin de sauvegarder les intérêts publics et privés compromis par la faute de ces Compagnies.

L'intervention diplomatique et les questions que les intéressés s'empressèrent de soulever ont forcé le Gouvernement portugais, comme nous le démontrerons plus loin, à renoncer à sa résolution de mettre le chemin de fer aux enchères publiques et à le garder en sa possession, pour l'exploiter au prix de grands sacrifices.

La position actuelle des deux Gouvernements est parfaitement claire. Le Gouvernement portugais, après avoir rempli les engagements contractés vis-à-vis du Transvaal en vertu du traité du 11 Décembre 1875 et de la convention supplémentaire du 17 Mai 1884, est devenu, contre son gré, administrateur du chemin de fer de Lourenço-

Marques au Transvaal, sous la condition d'indemniser les ayants droit dans la mesure que le haut Tribunal fixera en toute équité. Quant au Gouvernement transvaalien, il a rempli ses engagements envers le Gouvernement portugais, en faisant commencer et pousser activement la construction de sa ligne dès que les difficultés soulevées par des spéculations aussi égoïstes que peu scrupuleuses eurent été écartées. Les deux Gouvernements se préparent à faire profiter le commerce de toutes les nations des avantages d'un chemin de fer reliant les pays les plus riches de l'Afrique australe au meilleur port de la côte orientale. Tout cela se fait le plus naturellement du monde, sans qu'il existe trace d'un *engagement solennel, onéreux et d'un caractère très étroit,* en vertu duquel le Gouvernement portugais aurait résilié la concession, le 25 Juin 1889, pour faire entrer le Transvaal dans la *possession paisible* du chemin de fer de Lourenço-Marques, quand la question soumise au haut Tribunal arbitral serait décidée.

CHAPITRE VI.

L'intervention diplomatique et l'explication du fait qu'on n'a pas mis le chemin de fer aux enchères publiques.

SECTION PREMIÈRE.

Les mesures prises par le Portugal pour assurer l'indépendance de son administration et de ses tribunaux.

Le Portugal ayant besoin des capitaux étrangers pour ses travaux d'utilité publique, a jugé convenable d'inscrire dans sa législation la règle, d'ailleurs très juste, que tous les entrepreneurs de travaux, tous leurs contractants, tous leurs agents et ouvriers, demeureraient soumis aux lois et aux tribunaux du royaume de Portugal.

Cette disposition législative, dont le but était d'éviter l'ingérence des puissances étrangères dans l'administration de la justice, à titre ou sous prétexte de protection des nationaux, a été insérée dans l'article 50 de l'acte de concession du 14 décembre 1883, afin que le concessionnaire, ses contractants, agents et ouvriers s'y soumissent expressément et ne pussent en alléguer plus tard l'ignorance.

Mais, dans ladite concession, le Gouvernement portugais a jugé à propos de prendre encore une autre mesure de précaution contre l'intervention étrangère. D'après l'article 51, la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques au Transvaal ne pouvait être exploitée que par une Compagnie siégeant à Lisbonne et non seulement soumise, comme toutes les entreprises de travaux publics, aux lois et aux tribunaux du royaume, *mais encore qui serait portugaise à tous égards.*

En sollicitant l'intervention diplomatique, les intéressés ont allégué devant leurs Gouvernements que, d'après l'article 50 de la concession, ils n'avaient pas renoncé à la *juridiction de leurs pays.*

Cette allégation est absolument inexacte. Ce que dit expressément l'article 50, c'est que „l'entreprise, ses contractants, ses agents et ouvriers *seront soumis, pour tout ce qui concerne le présent contrat* (l'acte de concession) aux lois et aux tribunaux du royaume de Portugal.“ Il est vrai que le même article ajoute: „Il est bien entendu, toutefois, que les intéressés *ne renoncent pas aux droits de citoyens de leur propre pays (aos fôros da sua nacionalidade).* De son côté, le Gouvernement leur assure à eux et à leurs propriétés la même protection que *les lois du royaume accordent aux nationaux.*“ On pourrait encore s'expliquer que les intéressés eussent ignoré que, si le mot portugais *fôro* signifie effectivement, au singulier, for ou juridiction, il n'a jamais signifié, au pluriel, autre chose que droits et privilèges; mais on s'explique moins qu'ils n'aient pas vu que leur traduction donnait à l'article un sens absurde, puisque les personnes en question eussent été tout à la fois assujetties à la juridiction portugaise et exemptées de cette même juridiction. Il résulte clairement du texte de l'article 50, que non seulement *l'entreprise,* c'est-à-dire le concessionnaire primitif et la Compagnie qu'il s'était engagé

à former, mais encore ses contractants, agents et même simples ouvriers, étaient soumis, en tout ce qui concernait la concession, aux lois et aux tribunaux du Portugal.

L'article 53 de l'acte de concession portait expressément que tous les différends, qui pourraient surgir entre l'Etat et l'entreprise *au sujet de l'exécution* de cette concession, seraient vidés par un Tribunal arbitral composé de cinq membres, dont deux seraient nommés par le Gouvernement, deux autres par l'entreprise et le cinquième d'un commun accord entre les deux parties. Si les deux parties ne tombaient pas d'accord sur le choix du cinquième arbitre, celui-ci serait nommé par la Cour suprême de justice du Portugal. Un Tribunal arbitral ainsi constitué offrait toutes les garanties possibles d'impartialité et de justice. Dans aucun pays on ne donne aux étrangers, dans de pareilles circonstances, d'autres ou de plus sûres garanties de justice.

Ces mesures préventives devaient suffire à mettre le Gouvernement portugais à l'abri de toute intervention diplomatique; de plus, la bienveillance, la tolérance et l'indulgence dont il a fait preuve envers l'entreprise ne laissaient pas même l'ombre d'un prétexte à cette intervention.

Comme nous l'avons vu, la Compagnie concessionnaire avait sollicité et obtenu une prorogation indéfinie du délai, sous le prétexte qu'elle ne pouvait pas présenter les plans concernant la dernière section de la ligne et construire cette section sans que le Gouvernement fixât d'une manière définitive la ligne de frontière séparant le territoire portugais du territoire transvaalien. Mais par les motifs que nous avons exposés, cet état de choses ne pouvait pas se prolonger sans les plus graves inconvénients et dangers pour les intérêts du Portugal.

Au mois d'octobre 1888, le Gouvernement portugais se décida à agréer la ligne de frontière acceptée déjà depuis longtemps par le Gouvernement transvaalien, mais qui n'était pas la plus avantageuse pour l'entreprise du chemin de fer; il décida aussi de fixer un délai raisonnable et définitif pour l'achèvement de la ligne.

Mac Murdo et ses associés anglais, qui ne pouvaient pas, faute d'argent, achever la ligne dans le nouveau délai, ou qui ne voulaient pas l'achever parce que cela ne convenait pas à leurs intérêts privés, sollicitèrent l'intervention diplomatique de leurs Gouvernements en dénaturant d'emblée les faits importants.

Les documents les plus essentiels à l'histoire de l'intervention diplomatique se trouvent dans le *Livre Bleu* anglais „*Africa* N° 1 (1890) — *Correspondence respecting the action of Portugal in regard to the Delagoa Bay Railway.*" Si nous sommes bien informés, quelques exemplaires de ce Livre ont été présentés au Tribunal par le représentant de la Grande Bretagne. Le haut Tribunal pourra donc facilement vérifier les citations que nous ferons desdits documents.

Le document N° 1 du *Livre Bleu* est un télégramme adressé par Lord Salisbury, en date du 3 octobre 1888, au représentant de la Grande Bretagne à Lisbonne, et conçu dans les termes suivants: „Le président de la Compagnie du chemin de fer Delagoa Bay (Lord Castletown) me prie de vous donner des instructions pour assister son agent dans la „difficulté avec le Gouvernement portugais, *qui menace de résilier la concession si les conditions* (terms) *ne sont pas immédiatement acceptées. Vous êtes autorisé à lui prêter vos bons offices pour autant que vous pourrez le faire convenablement* (as far as you can properly do so)."

Or, les conditions que le Gouvernement rappelait à la Compagnie étaient les conditions essentielles pour assurer le raccordement de la ligne portugaise avec la ligne

transvaalienne, c'est-à-dire un arrangement équitable sur les tarifs et l'achèvement de la section portugaise dans un délai raisonnable qui lui serait fixé. Le Gouvernement portugais n'a jamais menacé la Compagnie concessionnaire de résilier la concession si elle n'acceptait *immédiatement* ces conditions. Ce que le Gouvernement portugais disait, c'est qu'il ne pourrait pas tolérer que la Compagnie concessionnaire continuât à ne pas répondre aux demandes qu'il lui adressait pour savoir quand elle serait à même de faire ce qu'elle aurait dû avoir fait depuis longtemps.

L'intervention diplomatique que Lord Salisbury autorisait, le 14 octobre 1888, était purement *officieuse*. Le représentant de la Grande Bretagne et le représentant des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, autorisé aussi à intervenir officieusement, se sont adressés au Ministre des affaires étrangères, qui leur a donné des explications complètement satisfaisantes, puisque tous les deux „informèrent *l'agent de M. Mac Murdo* que, dans l'intérêt de la Compagnie, on devrait satisfaire autant que possible, et sans perte de temps, aux demandes de M. Barros Gomes" (Ministre *ad interim* des colonies).[1])

Le représentant de la Grande Bretagne communiqua à son Gouvernement l'arrêté ministériel du 24 octobre 1888, fixant le *point terminus* de la construction et le délai de 8 mois pour l'achèvement *définitif* de la ligne, ainsi que les arrêtés ministériels du 29 du même mois et du 27 décembre confirmant la première résolution et rejetant la requête par laquelle la Compagnie concessionnaire demandait la prolongation du délai.[2])

Il est probable que le représentant des Etats-Unis communiqua aussi à son Gouvernement les mêmes documents. Ni l'un ni l'autre Gouvernement n'ont cru devoir faire des observations quelconques sur ces actes du Gouvernement portugais. Le délai de huit mois expirait le 24 juin 1889, et au commencement dudit mois la ligne ferrée se trouvait plus loin d'être achevée que le jour où le délai avait été fixé, attendu que les dégâts causés par les pluies de janvier n'avaient pas été réparés.

Lord Salisbury télégraphia, en date du 3 juin, au Ministre anglais à Lisbonne que la Compagnie anglaise *pressait* le Gouvernement britannique d'intervenir pour la protection des intérêts de cette Compagnie, et lui recommanda de faire son possible afin d'engager (to induce) le Gouvernement portugais à accorder une nouvelle prorogation du délai. Cette dépêche montre que les intéressés continuaient à dénaturer les faits, puisque Lord Salisbury y disait: „La *confiscation arbitraire* des capitaux anglais engagés dans la concession, qui résulterait de l'annulation de cette concession, semblerait au Gouvernement de Sa Majesté Britannique tout-à-fait injustifiée." [3])

Mais le Ministre anglais à Lisbonne, Sir George Petre, qui connaissait mieux la question que Lord Salisbury, lui répondit que ses précédentes dépêches montraient que la Compagnie „*avait pleine connaissance des conséquences du fait qu'elle n'avait pas même tenté de compléter la dernière section de la ligne dans le délai fixé, qui était déjà une prorogation;* que, tout en faisant son possible pour obtenir une courte prorogation, *il n'avait pas jugé convenable de soutenir que le Gouvernement portugais ne fût pas dans son droit*, et avait invoqué d'autres motifs." [4])

Dans sa dépêche du 6 juin, Sir G. Petre dit à Lord Salisbury: „Son Excellence (le Ministre des affaires étrangères) dit que les déclarations formelles faites par le Gouverne-

---

[1]) Livre Bleu, No 4.
[2]) Livre Bleu, Nos 9, 10 et 11.
[3]) Livre Bleu, No 15.
[4]) Livre Bleu, No 18.

ment aux Cortès que le délai ne serait pas prorogé au delà du 24 juin, rendent impossible de consentir à ce qui lui est demandé; *mais que, si la Compagnie, dans l'intervalle, arrivait à un accord avec la société hollandaise relativement aux tarifs, en conformité du projet déjà proposé par le Gouvernement et qui a été jugé équitable sous tous les rapports par une commission spéciale d'ingénieurs à laquelle on l'a soumis, il y aurait alors un motif raisonnable pour accorder une prorogation.*" [1])

Dans sa dépêche du 8 juin, Sir G. Petre communiqua à Lord Salisbury que dans une lettre qu'il venait de recevoir du Ministre des affaires étrangères, celui-ci suggérait une autre alternative pour le règlement de la question du chemin de fer de Lourenço-Marques: c'était que la Compagnie consentît à l'entier remaniement du contrat ou de la concession, *sous la condition que ses intérêts financiers fussent garantis.* [2])

Et Sir G. Petre ajoutait: „Je suis trop dans l'ignorance (too much in the dark) au sujet de la vraie situation de la Compagnie *ou des raisons qui l'ont apparemment empêchée d'exécuter les clauses du contrat concernant l'achèvement du petit nombre de kilomètres restants,* pour être en mesure de dire si elle doit accepter une telle proposition; mais *l'autre alternative* (c'est-à-dire l'acceptation d'un règlement équitable sur les tarifs) *me semble de beaucoup préférable, car rien d'autre ne peut, j'en suis convaincu, éviter l'annulation de la concession.*" [3])

Pourquoi la Compagnie n'a-t-elle pas suivi le conseil du représentant de la Grande Bretagne à Lisbonne? Pourquoi n'a-t-elle pas accepté un arrangement évidemment équitable sur les tarifs, qui lui garantissait la prorogation du délai, et évitait l'annulation de la concession? Pourquoi les héritiers de Mac Murdo et les anciens associés de celui-ci ont-ils usé *du contrôle ou de leur pouvoir prépondérant sur la Compagnie portugaise* pour la forcer encore, dans de telles circonstances, à rejeter tout arrangement raisonnable sur les tarifs? Pourquoi a-t-on surpris la bonne foi des Directeurs de Lisbonne en leur faisant croire que, dans l'intérêt du Portugal, on ne devait pas accepter l'arrangement sur les tarifs sans obtenir la garantie que le Gouvernement du Transvaal ne donnerait pas son consentement à la construction d'un autre chemin de fer reliant cette République à la mer? Pourquoi les Directeurs de Londres priaient-ils les Directeurs de Lisbonne de *maintenir haut et ferme* le prétendu droit de fixer les tarifs sans intervention de l'Etat?

Nous croyons qu'il est impossible de trouver une autre explication de ces faits que celle qui a déjà été donnée plus haut, sect. VI du chap. II de la Ire partie.

On se disait que si le Gouvernement portugais ne résiliait pas la concession, on continuerait, et peut-être avec plus de succès, les négociations entamées par Mac Murdo pour la vente du contrôle. Si le Gouvernement résiliait la concession, on réclamerait la mise en adjudication du chemin de fer avec le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs, en alléguant que ce droit était une condition de la concession primitive, et que, d'après l'article 42, le chemin de fer devait être mis aux enchères *sous les mêmes conditions.* Le Gouvernement du Transvaal se déciderait sans doute alors, *par des raisons politiques,* à offrir 1,100,000 livres sterling, qu'il n'avait pas voulu payer à Mac Murdo. Si le Gouvernement transvaalien ne se décidait pas à offrir cette somme, ceux qui avaient intérêt à empêcher le succès du chemin de fer de Lourenço-Marques à Prétoria offriraient sans doute la même

---

[1]) Livre Bleu, No 16.
[2]) Livre Bleu, No 17.
[3]) Livre Bleu, No 17.

somme, parce que le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs les mettrait à même d'atteindre ce but, qui pour eux valait beaucoup plus.

Et pourquoi la Compagnie anglaise n'a-t-elle pas accepté l'autre alternative que le Gouvernement lui offrait, à savoir le remaniement de la concession sous des conditions qui garantissent les *intérêts financiers* de cette Compagnie? Les dépêches de Sir G. Petre ne laissent aucun doute à cet égard. Le 25 juin 1889, Sir G. Petre rapportait à Lord Salisbury une conversation qu'il avait eue avec le Ministre des affaires étrangères et il lui disait: Toutefois son Excellence ajouta que, à son avis, il était parfaitement possible à la Compagnie, envers laquelle on n'entretenait aucune hostilité, d'arriver à un accord qui sauvegardât ses intérêts financiers. Il n'a pas dit si le résultat de cet accord serait de rendre la possession du chemin de fer à la Compagnie, mais je suppose qu'il en serait ainsi et que l'idée du Ministre est l'acceptation du tarif approuvé par le Gouvernement portugais et la garantie d'une partie du capital de la Compagnie. La question de savoir quelle sera l'importance de cette partie est, je crois, le véritable obstacle à un arrangement, d'après ce que j'infère d'entretiens que j'ai eus avec M. Walter Seymour, qui a été envoyé par la Compagnie, au dernier moment, et, je le crains, trop tard. *Il semble que Monsieur Seymour a reçu des instructions pour demander une garantie de 7 pour cent sur £ 1,250,000. soit £ 750,000 d'obligations et £ 500,000 d'actions, ce qui rendrait ce chemin de fer, en estimant sa longueur à 50 milles, le plus coûteux de tous les chemins de fer du monde* (the most costley of any in the world)." [1])

Au mois de mars 1890, la Compagnie Delagoa Bay envoya à Lisbonne un autre représentant, M. Herbert Magniac, pour traiter avec le Gouvernement portugais sur la même base. Mais alors l'intervention diplomatique, d'officieuse et bénévole qu'elle était au commencement, était devenue officielle. M. Magniac demandait au Gouvernement portugais la garantie de l'intérêt des actions et des obligations de la Compagnie, évalué à £ 102,500 par an, annuité que l'on consentait à réduire à £ 87,500; et il disait au Ministre des affaires étrangères, qu'en acceptant un arrangement aussi *favorable*, le Gouvernement portugais *rendrait un service à son pays*, parce que sans cela la Compagnie *pourrait faire valoir* (can make good) *sa première réclamation dans toute son étendue, outre les dommages-intérêts réclamés par Mac Murdo, puisque c'était l'opinion pratiquement adoptée et officiellement présentée par les Gouvernements anglais et américain.* [2])

Les documents que nous venons de citer montrent en résumé ce qui suit: D'un côté, le Gouvernement portugais, après avoir pris dans sa législation et dans l'acte même de concession toutes les précautions possibles contre l'ingérence étrangère dans les affaires intérieures du royaume et après avoir agi en toutes circonstances envers le concessionnaire avec une bienveillance qui devait suffire à le mettre à l'abri de cette intervention, dit encore au dernier momentaux représentants des Etats-Unis et de la Grande Bretagne: „Je n'entretiens aucun sentiment d'hostilité contre vos nationaux intéressés à l'entreprise du chemin de fer de Lourenço-Marques. Mais je ne peux pas sacrifier à leurs intérêts privés des intérêts publics de la plus grande importance. J'ai, comme vous le reconnaissez, le droit incontestable de résilier la concession si le chemin de fer n'est pas achevé le 25 juin, et il ne le sera pas. Cependant, s'il y a quelque moyen de concilier les intérêts privés et légitimes de vos nationaux avec les intérets publics du Portugal, je suis prêt

---

[1]) Livre Bleu, N° 22.

[2]) Exposé (Statement of claim) non publié, adressé de Lisbonne, le 1er mars 1890, par M. H. Magniac à M. Hintze Ribeiro, Ministre des affaires étrangères.

à l'agréer; et je crois qu'il y en a deux: un arrangement équitable sur les tarifs ou le remaniement de la concession primitive de façon à éviter les abus qu'on en a faits et à garantir les intérêts financiers engagés dans le chemin de fer."

D'un autre côté, les intéressés, comptant sur l'intervention diplomatique officielle et comminatoire, disaient au Gouvernement portugais: Ou vous nous accorderez ce que nous vous proposons maintenant par une transaction *amiable et favorable,* c'est-à-dire £ 1,250,000 ou une annuité de £ 87,500, ou nous ferons valoir, par l'intervention de nos Gouvernements respectifs, toutes nos réclamations antérieures, c'est-à-dire nous vous forcerons à nous payer plus de deux millions de livres sterling!

Dans de telles circonstances, la menace de l'intervention diplomatique devait paraître une plaisanterie ou une fanfaronnade de la part des intéressés. Et cependant elle eut lieu!

SECTION II.

Les garanties du droit des gens contre l'intervention diplomatique dans l'affaire du chemin de fer de Lourenço-Marques.

D'après les principes du droit des gens, tous les Etats, grands ou petits, sont égaux et indépendants les uns vis-à-vis des autres. La souveraineté de chaque Etat dans ses rapports avec les autres Etats est limitée par les droits de ceux-ci. Tous les Etats ont le droit et le devoir de protéger leurs ressortissants. Mais ce droit et ce devoir ont des limites qu'on ne peut outrepasser sans porter atteinte à l'indépendance des autres Etats. L'intervention diplomatique ne peut avoir lieu que s'il y a violation manifeste du droit international ou déni de justice.

Cette manière de voir est celle de tous les auteurs de droit international. Quelques citations le montreront:

„L'étranger lésé ou offensé, dit Bluntschli, doit commencer par s'adresser aux autorités de l'Etat où il habite; si l'on refuse de lui rendre justice, alors, *mais alors seulement,* son propre Gouvernement peut intervenir: il faut ici éviter deux extrêmes, l'un consistant à laisser ses ressortissants sans protection contre les injures qui peuvent leur être faites à l'étranger, l'autre consistant à s'immiscer dans l'administration et la justice des pays étrangers et à agir immédiatement, par la voie diplomatique, en faveur de ses ressortissants, *avant d'avoir cherché à leur faire rendre justice par les moyens ordinaires;* dans le premier cas, on compromet la sûreté de ses ressortissants à l'étranger; dans le second, on porte atteinte à l'égalité des Etats ou à l'indépendance des tribunaux." [1])

M. Pradier-Fodéré:

„L'Etat étranger ne doit fonder ses réclamations que *sur les lois et coutumes de l'Etat* où l'infraction a été commise; il ne peut demander qu'une chose: *c'est que la législation territoriale soit observée à l'égard des étrangers aussi bien qu'à l'égard des nationaux.* Et plus loin: „Lorsque le Gouvernement d'un Etat étranger a procédé contre les nationaux d'un autre pays en violant le droit international ..... l'Etat de l'offensé a le droit et le devoir de demander la réparation de l'injustice commise, le rembourse-

---

[1]) Bluntschli *(Droit international codifié, art. 380, § 2).*

ment, s'il y a lieu, ou la réparation du préjudice causé, et d'exiger, suivant les circonstances, des garanties contre le renouvellement de pareils actes. Mais, en regard du devoir de protection de ses nationaux, qui s'impose à tout Etat, il faut placer certaines règles qui se justifient d'elles-mêmes. On ne doit pas perdre de vue que les étrangers, qui, pour leurs affaires et leurs intérêts particuliers, se transportent et s'établissent dans un pays autre que le leur, se soumettent tacitement à ses lois et doivent faire usage des voies de recours qu'elles ouvrent à tous les habitants, *sans pouvoir prétendre se placer dans une condition meilleure que les nationaux de ce pays* ..... Dès lors, la juridiction locale doit être laissée libre d'exercer ses droits, quand il s'agit d'affaires purement privées concernant ces étrangers et où les intérêts nationaux ne sont pas engagés."[1])

M. F. de Martens:

„L'Etat a le devoir de défendre ses sujets et leurs intérêts légitimes contre les empiétements des Gouvernements étrangers .... Parfois la protection de l'Etat a été invoquée en faveur des entreprises commerciales de ses sujets et spécialement à l'occasion de la suspension de paiement des dettes contractées par des Etats étrangers ... La ligne de conduite à suivre en pareille circonstance a été tracée „de main de maître", par Lord Palmerston, dans sa dépêche de janvier 1848.

„Si des Anglais, écrit Lord Palmerston, ont livré leurs capitaux à un Etat étranger, c'est dans l'espoir de réaliser des bénéfices, et ils ont dû faire entrer en ligne de compte les risques inévitables à courir en cas d'insolvabilité de leur débiteur; s'ils n'ont pas prévu cette éventualité, ils doivent subir le sort de tout spéculateur qui s'est trompé dans ses prévisions ...."[2])

M. Pasquale Fiore:

„La protection des intérêts des nationaux à l'étranger n'est justifiée que dans l'hypothèse où le Gouvernement local agit, à leur égard, *arbitrairement,* en violant un principe de droit; la violation des droits privés garantis par le droit international légitimerait l'action diplomatique en vue de protéger la personne lésée. — *Si l'étranger lésé a des moyens légaux pour faire valoir ses droits et obtenir la réparation du dommage grâce à une action judiciaire, la protection de son Gouvernement n'a nulle raison d'être.* Tel serait le cas où une personne, ayant traité avec un Gouvernement étranger et se prétendant lésée, invoquerait la protection de son propre Gouvernement et où celui-ci s'aviserait de substituer l'action diplomatique à l'action judiciaire. Il ne serait pas incorrect d'interposer ses bons offices si l'affaire doit être résolue par la voie administrative; mais, du moment qu'elle devient contentieuse, *on doit réprouver hautement l'intervention d'un Gouvernement à l'effet d'obtenir par la voie diplomatique ce que l'intéressé serait en mesure d'obtenir par une action judiciaire.*"[3])

M. Félix Stœrk:

„La réparation du dommage subi par des étrangers relève, en première ligne, des tribunaux du pays où ils résident et leur propre Gouvernement n'a le droit d'intervenir qu'*en cas de déni de justice ou de refus de protection de la part de ces tribunaux.*"[4])

Appliquons maintenant à l'affaire du chemin de fer de Lourenço-Marques ces principes, adoptés par tous les auteurs les plus autorisés sur le droit des gens.

---

[1]) Pradier-Fodéré *(Traité de Droit international public,* T. Ier, Nos 204, 402 et 403).
[2]) Martens *(Traité de droit internat.,* T. Ier, p. 444).
[3]) Pasquale Fiore *(Droit international public,* T. Ier, Nos 623 et 625).
[4]) Félix Stœrk (Staatsunterthanen und Fremde) dans le *Völkerrecht* de Holtzendorff (T. II, p. 633).

Tous les intéressés, soit le concessionnaire, soit ses contractants et agents, étaient soumis aux lois et aux Tribunaux portugais, non seulement en vertu des principes généraux du droit, mais aussi en vertu d'un acte de leur propre volonté, par une clause expresse de la concession. En résiliant celle-ci, le Gouvernement portugais usa, selon nous, d'un droit incontestable; mais, en tout cas, ce droit ne pouvait lui être contesté que devant le tribunal arbitral établi par l'article 58 de la concession en vue précisément de trancher toutes les questions relatives à l'exécution de la concession. Les concessionnaires se trouvaient ainsi placés dans une situation meilleure que les nationaux, puisqu'ils pouvaient s'adresser à un tribunal arbitral spécial, composé en partie de juges de leur choix. Le Gouvernement portugais non seulement n'a pas empêché les intéressés d'user de ces voies de droit, mais il les a invités à les suivre. En résiliant la concession, il a exercé un droit que les propres représentants de la Grande Bretagne et des Etats-Unis de l'Amérique du Nord lui avaient reconnu; il n'a violé les droits de personne; il n'a commis aucun déni de justice.

Comme nous l'avons vu, le représentant de la Grande Bretagne à Lisbonne déclarait qu'il n'avait pas jugé convenable de contester que le Gouvernement portugais *fût en droit de résilier la concession.* Et pourquoi? Evidemment parce que, à son avis, ce droit était indéniable.

Mac Murdo menaçait depuis longtemps le Gouvernement portugais et le Gouvernement transvaalien de l'intervention du Gouvernement américain. M. Blokland, représentant du Transvaal à Lisbonne, a voulu vérifier ce que de pareilles menaces avaient de fondé. En octobre 1888, il demanda des explications à M. C. P. C. Lewis, alors représentant des Etats-Unis de l'Amérique du Nord à Lisbonne. M. Lewis lui répondit, en date du 29 du même mois, ce qui suit: „Mon cher collègue. Je viens de recevoir votre lettre au sujet du chemin de fer Mac Murdo-Delagoa Bay. Il m'est impossible de comprendre ce que la personne qui vous renseigne veut bien dire quand elle assure que Mac Murdo est parvenu à obtenir mon appui. D'après moi, le Colonel Mac Murdo est tout bonnement un actionnaire d'un chemin de fer portugais, qui a remis toutes ses actions à la Compagnie, et de telles actions, ainsi que toutes autres, sont contrôlées par la susdite Compagnie. *C'est une affaire où le Ministre américain n'a rien à voir, et au sujet de laquelle mon Gouvernement ne donnera pas d'instructions.* Si les intérêts d'un citoyen américain sont menacés, mon Gouvernement s'empressera de donner des instructions à son Ministre pour protester, *mais dans le cas présent il n'y a rien au sujet de quoi on puisse protester. C'est entièrement une affaire portugaise, et je crois, d'après des informations de personnes intéressées demeurant ici (from parties here) qu'elle a été réglée d'une manière satisfaisante, le Gouvernement ayant accordé huit mois pour l'achèvement de la ligne ferrée jusqu'à la frontière du Transvaal.* Dans la situation que j'occupe, il n'est ni de mon devoir ni de mon désir de m'intéresser en faveur d'une spéculation particulière quelconque, ou de lui donner mon appui de quelque façon ou sous quelque forme que se soit.“ [1])

Ainsi, d'après l'avis de M. Lewis, l'affaire du chemin de fer de Lourenço-Marques était *une affaire entièrement portugaise, dans laquelle le Ministre américain n'avait rien à voir,* d'autant plus qu'elle avait été réglée *d'une manière satisfaisante.*

D'après une dépêche de Lord Salisbury, les Conseils de la Couronne de la Grande Bretagne, consultés sur cette affaire, étaient d'avis que l'intervention du Gouvernement

[1]) Série S, p. 67.

ne pourrait avoir lieu que dans le cas où le Gouvernement portugais refuserait *nettement* l'arbitrage prévu par l'article 53 de la concession. Dans cette dépêche, adressée à Sir G. Petre, en date du 24 juin, Lord Salisbury disait, en effet: „La question du non achèvement des huit kilomètres à la date fixée (24 juin) doit, d'après eux (les Procureurs de la Couronne), être réglée par arbitrage, conformément à l'article 53, comme une question concernant l'exécution du contrat, dépendant des autres dispositions de celui-ci. *Il faut observer, toutefois, qu'il ne paraît y avoir, pour le moment, aucun refus explicite de soumettre l'affaire à l'arbitrage* et, par conséquent, je dois vous prier de vous assurer si le Gouvernement portugais repousse formellement l'arbitrage. Les Procureurs de la Couronne sont d'avis que si, dans le présent état de choses, le Gouvernement portugais agissait ainsi et prenait des mesures pour résilier la concession et confisquer la ligne, le Gouvernement de Sa Majesté pourrait, à juste titre, intervenir diplomatiquement pour empêcher de tels actes." [1])

Nous croyons qu'il n'y aurait pas en Angleterre un juriste de quelque renom qui, étant bien informé de l'état de la question, se chargerait de justifier l'intervention diplomatique. Les éminents juristes qui exercent les hautes fonctions de Procureurs de la Couronne ont été consultés sur la question, telle que la présentaient les intéressés, pleine d'inexactitudes quant aux faits et quant aux documents. Toutefois, de l'avis de ces juristes, l'intervention diplomatique ne pouvait se justifier que dans le cas où le Gouvernement portugais aurait *rejeté nettement (distinctly) l'arbitrage prévu par l'article 53 de la concession.*

Les documents que nous produisons prouvent, en toute évidence, que le Gouvernement portugais n'a jamais refusé l'arbitrage prévu par la concession. Le concessionnaire n'a jamais proposé que la question du non achèvement des 9 kilomètres fût soumise à l'arbitrage. Son obligation d'achever la ligne jusqu'à la frontière du Transvaal était incontestable en présence de l'acte de concession et de l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884 approuvant les plans. Le concessionnaire non seulement n'a pas contesté son obligation, lorsque le Gouvernement lui en rappela l'accomplissement en 1884 et en 1887, mais il l'a formellement reconnue. Ce ne fut que, faute d'autres prétextes pour ne pas achever la ligne dans le délai fixé, qu'il commença à faire des réserves à cet égard, sans toutefois soulever ouvertement la question, ni demander qu'elle fût soumise à l'arbitrage. L'opinion des Procureurs de la Couronne anglaise concernant l'intervention se rapportait donc à une hypothèse qui ne s'est jamais réalisée.

Lord Salisbury lui-même, en parlant, dans la séance de la chambre des Lords du 9 juillet 1889, de l'intervention diplomatique à propos de l'affaire du chemin de fer de Lourenço-Marques, disait: „Il y a, à ce sujet, une dépêche célèbre de Lord Palmerston, dans laquelle il établit nettement que, quoique ce pays ne doive pas recouvrer les créances des sujets anglais, toutefois le Gouvernement de Sa Majesté britannique se réserve le droit d'apprécier chaque cas et de décider s'il y a lieu à intervenir en faveur des sujets de la Reine. La considération qui, à mon avis, doit peser sur la décision à prendre, est celle de savoir si le dommage pécuniaire causé aux sujets britanniques est le résultat de circonstances indépendantes de la volonté du Gouvernement étranger (failure or mistake or misfortune), ou si c'est un tort délibéré (deliberate wrong). Partout où c'est le résultat d'un tort délibéré, il y a de fortes raisons pour l'intervention du Gouvernement.

[1]) Livre Bleu, N° 21.

Dans le cas présent (l'affaire du chemin de fer de Lourenço-Marques), si les représentations du noble Lord (Lord Castletown, qui demandait l'intervention du Gouvernement britannique) sont confirmées, après examen ultérieur, le dommage causé aux capitalistes anglais a été certainement le résultat d'un acte très injuste." [1])

Nous aurons l'occasion de démontrer que les représentations du noble Lord Castletown, fondateur et président de la Compagnie anglaise Delagoa Bay, sont tellement dénuées de fondement qu'on ne peut que les attribuer à la malveillance, et les documents cités prouvent que le Gouvernement portugais non seulement n'a fait aucun *tort délibéré* aux capitalistes anglais, mais qu'il a agi envers eux avec une extrême bienveillance.

Comment donc, malgré toutes les garanties assurées par la concession et les lois portugaises, malgré toutes les garanties du droit des gens, malgré les avis des Procureurs de la Couronne et l'opinion du chef du Cabinet britannique, l'intervention diplomatique a-t-elle pu avoir lieu? C'est ce que nous allons examiner dans la section suivante: ....

SECTION III.

Comment l'intervention diplomatique est devenue officielle et comminatoire.

Nous avons vu qu'au commencement du mois de juin 1889, l'intervention diplomatique était encore tout officieuse et bénévole, les représentants des Etats-Unis de l'Amérique du Nord et de la Grande Bretagne reconnaissant que le droit du Gouvernement portugais de décréter l'annulation de la concession était incontestable. Mais les intéressés ourdissaient depuis longtemps une intrigue, afin de pousser le Gouvernement anglais à intervenir dans l'affaire du chemin de fer de Lourenço-Marques et de forcer le Gouvernement portugais à leur payer la somme qu'ils convoitaient. De nombreux articles et pamphlets avaient été publiés dans le but de faire croire au Gouvernement anglais qu'il s'agissait d'un plan ténébreux conçu par le Prince de Bismark pour placer le chemin de fer de Prétoria à Lourenço-Marques entre les mains de l'Allemagne, et étendre le protectorat de cette puissance de la côte occidentale jusqu'à la côte orientale de l'Afrique.

On s'efforçait de persuader au Gouvernement de Sa Majesté Britannique que la réussite de ce plan serait la ruine de l'empire anglo-africain. On lui faisait remarquer que le port et le chemin de fer de Lourenço-Marques constituaient la principale entrée (intrance-way) pour le grand centre industriel de l'Afrique méridionale et que, si elle était en la possession d'une puissance rivale de la Grande Bretagne, cette entrée anéantirait (would kill) toutes les autres. En outre, on disait que la possession du port de Lourenço-Marques était indispensable *à la sûreté et à la commodité de la route maritime des Indes.* On rappelait aussi au Gouvernement de Sa Majesté Britannique que, parmi ceux qui convoitaient ce port, se trouvait *le voleur de chevaux (horsestealer)* le plus audacieux, le moins scrupuleux et le plus heureux du monde (le Prince de Bismark), et on mettait en garde ce Gouvernement contre *la politique de fraude et de fausseté* de la Prusse depuis Frédéric II jusqu'en 1870. „Le Portugal s'était engagé à accorder un droit de préemption à la Grande Bretagne pour le cas où il se déciderait à vendre le port de Lourenço-Marques; mais le Prince de Bismark était assez rusé pour éluder cet engagement; il ferait négocier *la*

[1]) Procès-verbal de la séance de la Chambre des Lords du 9 juillet 1889.

cession de ce port par un syndicat de commerçants, et ensuite non seulement il feindrait de s'en laver les mains, mais il ferait ostentation de n'avoir aucun dessein là dessus.... Un peu de vigilance, un peu de prévoyance, un peu d'audace, garantirait l'Angleterre contre les machinations d'un si habile *faiseur de plans* (schemer).... Il ne fallait qu'un peu de prévoyance et un peu de courage — qualités qui doivent distinguer ceux qui aspirent à occuper les places de Pitt et de Palmerston — *pour obtenir un résultat qui leur assurerait la gratitude de la génération présente et l'admiration des générations futures.*" [1])

Après la rescision de la concession, les intéressés ont organisé à Londres un système de diffamation contre le Gouvernement portugais et usé de tous les moyens propres à exercer une pression sur le Gouvernement britannique, afin qu'il intervînt en leur faveur.

Le 28 juin 1889, une réunion de soi-disant actionnaires et obligataires de la Compagnie anglaise Delagoa Bay eut lieu à Londres. Cette réunion était présidée par Lord Castletown. Dans son discours d'ouverture, il commença par dire „qu'on se trouvait en présence non seulement d'une crise dans leurs affaires, mais aussi *d'une grave question commerciale pour les intérêts britanniques dans le monde entier*....; qu'il pensait que toutes les personnes présentes et le public en général tomberaient d'accord avec lui *qu'un acte aussi odieux et injustifiable que celui contre lequel ils venaient protester* (la rescision de la concession et la prise de possession du chemin de fer) *n'avait jamais été pratiqué par un Etat civilisé.*"

„Je soutiens, a dit le noble Lord, que la conduite du Gouvernement est inexcusable, *illégale et immorale*, et que si elle était tolérée, elle tendrait à bouleverser les bases sur lesquelles reposent les affaires commerciales et internationales et à rendre nulles les garanties données par les Etats étrangers. Je crois que cette assemblée démontrera au public, *par le ton qu'elle adoptera,* que nous ne souffrirons pas que nos droits soient violés...... Il doit être bien entendu que nous combattons pour le droit et l'honnêteté *contre le manque de scrupules du Gouvernement portugais.*" [2])

Voyons maintenant quels sont les principaux arguments du noble Lord, commandant en chef de cette lutte *du droit et de l'honnêteté* contre *l'immoralité et le manque de scrupules* du Gouvernement portugais, accusé par lui d'avoir commis, au préjudice des capitalistes anglais, des actes qui n'avaient jamais été pratiqués auparavant dans aucun pays civilisé.

„Conformément à la concession de la Compagnie (la Compagnie anglaise Delagoa Bay), a-t-il dit, la ligne devait être construite selon les plans approuvés par le Gouvernement. *Sur ces plans était indiqué le point de la frontière et la ligne a été construite jusqu'à ce point*..... Le Gouvernement portugais a fait une *convention secrète* avec le Gouvernement du Transvaal, dans laquelle, entre autres, il accordait à ce dernier le droit de construire un tramway pour faire concurrence à notre ligne (en contradiction manifeste avec les termes *de notre concession*), si nous ne voulions pas nous lier avec le Gouvernement du Transvaal *en matière de tarifs, question au sujet de laquelle, conformément à notre concession, nous devions avoir pleine liberté.*"

Les documents que nous avons cités dans ce mémoire prouvent qu'il n'y a pas dans ces paroles du noble Lord une seule assertion qui soit exacte.

---

[1]) The sea Route to India by G. B. Malleson. — The Asiatic Quarterley Review, janvier 1888.

[2]) Compte-rendu de la réunion des actionnaires et obligataires de la Compagnie Delagoa Bay, publié par le *Financial News* du 29 juin 1889 et par les grands journaux anglais.

M. le colonel Malleson se leva alors pour proposer à l'assemblée la résolution suivante: „Que, dans le cas où le Gouvernement portugais procéderait *à la vente aux enchères publiques* du chemin de fer qu'il avait *confisqué*, on demande au Gouvernement britannique *d'exiger du Gouvernement portugais le payement immédiat de la somme de £ 3,000,000 avec les intérêts accumulés et d'appliquer une partie de cette somme à l'achat du chemin de fer.*"

Dans le but de justifier cette résolution, le colonel Malleson, à côté de beaucoup d'autres assertions aussi fausses qu'injurieuses pour le Gouvernement portugais, prétendit que la baie de Lourenço-Marques dans les mains du Portugal ne valait absolument rien; que la Compagnie présidée par le noble Lord Castletown, en dépensant *son argent*, l'avait rendue utile pour le commerce et *pour d'autres buts* (other purposes), et que cette Compagnie était prête *à la mettre à la disposition de l'Angleterre et de tout le monde;* mais qu'au moment où elle venait de lui rendre cet *immense service,* le Portugal avait *commis l'infamie de confisquer, sans la moindre raison, la propriété de la Compagnie pour s'en servir comme d'une arme contre l'Angleterre.*[1])

Nous ne sommes pas tout à fait sûrs que M. le colonel Malleson soit l'auteur de l'article *„La route maritime des Indes"* ci-dessus cité, mais nous pouvons le supposer, parce que ses idées sont les mêmes. Nous voyons, en effet, que la résolution qu'il proposait était destinée à atteindre *„le résultat qui,* de l'avis de l'auteur de l'article, *devait assurer au Gouvernement britannique la gratitude de la génération présente et des générations futures,* c'est-à-dire la prise de possession du port de Lourenço-Marques, pour sauvegarder les intérêts politiques et commerciaux de l'Angleterre dans l'Afrique méridionale *contre les machinations du prince de Bismarck!*

Nous ne pouvons pas mentionner ici toutes les imputations injurieuses, toutes les attaques diffamatoires qui, dans la fameuse *bataille du droit et de l'honnêteté contre l'immoralité et l'iniquité,* ont été dirigées contre le Gouvernement portugais. Nous nous bornerons à faire remarquer que le feu Roi D. Louis qui, par la bonté de son cœur, a mérité le surnom „le Bon" et qui, par ses qualités morales et intellectuelles, s'était acquis la plus affectueuse estime de son auguste cousine, la Reine de la Grande Bretagne, — n'a lui-même pas échappé à la furie des champions anglais du droit et de la moralité. Ils l'ont comparé à ces *potentats noirs* (sables potentates) de l'Afrique, qui, ne comprenant pas ce qu'ils signent, signent parfois les choses *les plus monstrueuses!*

Quant à la pression à exercer sur les délibérations du Gouvernement britannique, le président de la réunion déclara que, de leur côté, les Directeurs et les *trustees* de la Compagnie feraient *tout leur possible,* mais que *„beaucoup d'actionnaires et d'obligataires avaient de l'influence auprès de leurs représentants dans le Parlement et dans d'autres directions, et il les pressa* (urged) *d'user de cette influence.*"

La proposition fut faite de demander au Lord Maire de Londres de convoquer un *meeting* pour protester contre la conduite du Gouvernement portugais; on proposa aussi de solliciter des manifestations et des représentations non seulement des Chambres de commerce d'Angleterre, mais *de toutes les bourses d'Europe et d'Amérique* contre des actes qui, de l'avis des illustres champions du droit et de la moralité, bouleversaient la base des affaires commerciales internationales.

Lord Castletown lut enfin une lettre d'un Colonel Coy, de laquelle il résulte qu'il faisait

---

[1]) Compte-rendu de la réunion des actionnaires et obligataires de la Compagnie Delagoa-Bay.

aussi agir des *„influences“* auprès du Gouvernement des Etats-Unis et qui lui donne des titres incontestables à la gloire d'avoir préparé l'action commune de deux grandes puissances pour réclamer du Portugal une indemnité au profit de la Compagnie dont il était Directeur. Le noble Lord craignait, à ce qu'il paraît, que Lord Salisbury n'eût des égards vis-à-vis du plus ancien et du plus fidèle allié de la Grande Bretagne, et il voulait lui associer M. Blaine, dans l'espoir que celui-ci serait moins accommodant. Les faits ont prouvé que l'espoir du noble Lord n'a pas été déçu.[1])

Le compte-rendu de la réunion fut reproduit dans les principaux journaux anglais; ces journaux publièrent aussi des articles d'une violence et d'une malveillance extrêmes contre le Gouvernement portugais, et dans lesquels les faits étaient complètement dénaturés.[2])

Dans la séance de la Chambre des Lords du 9 juillet, le président de la Compagnie Delagoa Bay présenta la proposition suivante: „Considérant que le Gouvernement portugais a, sans justification et contre les protestations du Gouvernement de Sa Majesté Britannique, résilié la concession de chemin de fer accordée (granted) à la Compagnie Delagoa-Bay and East African Railway, la Chambre est d'avis qu'il est *absolument nécessaire que le Gouvernement de Sa Majesté Britannique agisse immédiatement pour obtenir du Gouvernement portugais une compensation suffisante pour les obligataires et actionnaires de la Compagnie, et que les mesures les plus convenables et efficaces soient prises pour protéger les intérêts anglais engagés.*“ [3])

Les arguments produits par Lord Castletown pour soutenir cette proposition étaient à peu près ceux qu'il avait déjà produits dans la réunion des soi-disant actionnaires et obligataires. Il convient, toutefois, de signaler quelques modifications qu'il y a faites. Il continue à affirmer que la concession accordait au concessionnaire *le droit absolu de fixer les tarifs.* Cependant, parlant devant la Chambre des Lords, qui sans doute n'aurait pas compris qu'un concessionnaire quelconque d'un chemin de fer pût avoir le droit absolu de fixer les tarifs sans intervention de l'Etat, il prévoyait des objections, et il tâchait d'y répondre d'avance: „Mais, disait-il, on pourra me dire que, comme la Compagnie ne s'est pas mise d'accord avec l'autre Compagnie *aussi rapidement qu'elle devait le faire, le Gouvernement avait le droit d'user d'autorité vis-à-vis d'elle (coerce). La Compagnie Delagoa Bay a, toutefois, fait tout son possible pour arriver à un accord avec la Compagnie néerlandaise au sujet des tarifs, mais cette dernière n'a pas agréé le projet qui avait été formulé.*“ [4])

Nous connaissons par les Notes de M. Blokland et par d'autres documents cités dans le présent mémoire, l'histoire des négociations sur les tarifs entre la Compagnie anglaise et la Compagnie portugaise, d'une part, toutes deux sous le contrôle de Mac Murdo, et la Compagnie néerlandaise, d'autre part. D'après cet historique, que nous tenons pour exact, la Compagnie néerlandaise n'a jamais refusé d'autre projet de tarifs que celui dans lequel Mac Murdo proposait qu'elle s'engageât à payer *deux millions de livres sterling,* si, avec ou sans son consentement, le Transvaal reliait ses chemins de fer à une autre voie de communication quelconque aboutissant à la mer. Au surplus, voici en résumé les allégations de Lord Castletown devant la Chambre des Lords, allégations qui, selon Lord

---

[1]) Voir ultimatum du Gouvernement des Etats-Unis, série R, N° 12.

[2]) Compte-rendu de la réunion du 28 juin des actionnaires et obligataires de la Compagnie Delagoa-Bay, publié dans le *Times* et plusieurs autres journaux de Londres.

[3]) Compte-rendu de la séance de la Chambre des Lords du 9 juillet, publié dans plusieurs journaux.

[4]) Ibid.

Salisbury, auraient constitué un grave tort de la part du Gouvernement portugais et un cas d'intervention de la part du Gouvernement britannique, si un examen ultérieur en fournissait la confirmation:

1° La concession aurait été accordée *à la Compagnie anglaise Delagoa Bay.*

2° Le Gouvernement portugais aurait fait une *convention secrète* avec le Gouvernement du Transvaal en violation de la concession.

3° D'après la concession, la Compagnie concessionnaire n'aurait été obligée à construire la ligne que jusqu'au point où le mot frontière était marqué sur les plans du Major Machado.

4° Malgré cela, et tout en protestant contre la violation de la concession, la Compagnie aurait consenti à construire la ligne jusqu'au point qu'on lui indiquerait comme frontière; le Gouvernement lui aurait indiqué un point qui n'était pas la frontière, en lui prescrivant un délai de huit mois, dont il aurait parfaitement connu l'insuffisance, attendu que *six mois* de ce délai se trouvaient compris dans la saison des pluies.

5° La Compagnie ayant construit la ligne jusqu'au point terminus fixé par la concession, le Gouvernement portugais aurait résilié celle-ci en alléguant que la Compagnie n'avait pas construit la ligne jusqu'à la frontière, — *frontière qui n'était pas encore fixée.*

6° Jamais un prétexte aussi puéril n'aurait été invoqué pour expliquer une aussi extrême injustice.

7° Malgré les protestations du Gouvernement de Sa Majesté Britannique et du Gouvernement des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, la concession aurait été annulée, la ligne *confisquée,* les employés de la Compagnie *menacés* et de grands dommages causés à la ligne.

Ce que nous avons exposé dans les chapitres précédents nous dispense de démontrer ici la complète inexactitude de ces allégations.

En voyant la manière dont les faits et les documents ont été dénaturés par le noble Lord Castletown devant la haute Chambre et le public de la Grande Bretagne, le Tribunal arbitral pourra s'imaginer de quelle manière ils ont sans doute été défigurés par les intéressés *qui avaient de l'influence auprès des membres du Parlement* et auxquels le noble Lord Président de la Compagnie Delagoa Bay avait recommandé d'user de cette *influence.*

D'abord les intéressés ont tenté d'obtenir l'*intervention armée* de la Grande-Bretagne. Lord Castletown annonça à la réunion du 28 juin que, le jour suivant, un navire de guerre anglais serait à Lourenço-Marques, nouvelle qui, d'après le compte-rendu de la réunion, fut accueillie par des applaudissements.

En effet, M. Philip Knee, représentant de la Compagnie Delagoa Bay à Lourenço-Marques, qui exerçait en même temps les fonctions de vice-consul de la Grande Bretagne, avait télégraphié au commandant de l'escadre anglaise au Cap de Bonne-Espérance, en lui disant que *les vies des sujets anglais étaient en danger* et en lui demandant d'envoyer un navire de guerre à Lourenço-Marques. Le commandant, quoiqu'il ne pût croire que la vie des sujets anglais fût en danger sous la protection du Gouvernement portugais, envoya à Lourenço-Marques un navire de guerre, en chargeant le commandant de ce bâtiment de lui faire un rapport exact des faits. Dans une dépêche du 3 juillet 1889, le contre-amiral Sir W. Hunt-Grubbe faisait savoir à l'amirauté: „D'après ce que j'ai pu apprendre à Port Elisabeth et ce que j'ai lu dans les journaux de cette localité, le

télégramme qui m'a été adressé par le vice-consul intérimaire Knee, déclarant *que les vies des sujets anglais étaient en danger, etc. est très exagéré.* M. Knee est chef du mouvement du chemin de fer aussi bien que vice-consul intérimaire à Delagoa Bay." [1])

En envoyant plus tard à l'amirauté la correspondance à ce sujet, le contre-amiral M. Wells observait que cette correspondance montrait combien *l'affaire du chemin de fer avait été mal conduite* (mismanaged), *et cela grâce uniquement aux procédés absurdes et grossièrement inconvenants de M. Knee, vice-consul anglais intérimaire.* [2])

Nous attirons l'attention du haut Tribunal sur les documents de notre série P et sur ceux du *Livre Bleu* Nos 43, 44, 48 et 52. Ces documents prouvent que les agents de la Compagnie Delagoa Bay ont résisté à la prise de possession du chemin de fer par le Gouvernement portugais, afin de provoquer un conflit et l'intervention armée.

L'auteur des troubles était M. Knee, représentant de la Compagnie, comme le déclare le lieutenant Langdon dans son rapport au contre-amiral M. Wells. [3])

Le but de M. Knee ou de ceux qui l'incitaient à soulever de pareils troubles ressort d'une lettre qu'il adressait à Lord Salisbury en date du 29 juillet: „Je me permets disait-il, de suggérer que Votre Seigneurie insiste pour que cette question (celle du chemin de fer) *soit complètement débrouillée, dans l'intérêt du présent et de l'avenir, puisqu'elle devient chaque jour plus importante,* et j'espère que ma conduite méritera l'approbation de Votre Seigneurie.

„Depuis ma dernière lettre (29 juin 1889), le Gouvernement portugais a détruit (torn up) le chemin de fer anglais; le chef de la police a tiré contre un conducteur anglais de la machine; les résidents anglais sont arrêtés sans la moindre provocation; mon interprète a été arrêté dans sa chambre tandis qu'il traduisait une lettre du Gouvernement pour moi. Le consulat est encombré de monde et la situation des sujets anglais privés de secours (helpless) cause un grand malaise." [4])

C'est cette situation des sujets anglais, prétendûment menacés dans leur vie et leur propriété par le Gouvernement portugais, qui a été, au dire du contre-amiral W. Hunt-Grubbe, *hautement colorée* (highly coloured) et, au dire du contre-amiral Wells, *absurdement et grossièrement* dénaturée par M. Knee, représentant de la Compagnie Delagoa Bay.

Les intéressés n'ont pas réussi à obtenir l'intervention armée, mais ils sont parvenus à obtenir l'intervention diplomatique officielle et comminatoire. Dans une dépêche en date du 10 septembre 1889, Lord Salisbury chargea le représentant de la Grande Bretagne à Lisbonne de réclamer du Gouvernement portugais une compensation pour le tort (wrong) causé aux intéressés dans la Compagnie anglaise Delagoa Bay. [5])

Le Gouvernement des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, de son côté, donna aussi des instructions à son représentant à Lisbonne pour réclamer du Gouvernement portugais *la restitution de la propriété* (le chemin de fer) *confisquée* à des citoyens américains (Mac Murdo) ou une indemnité pour les pertes qu'ils avaient subies. [6])

Dans sa réponse aux représentants des deux pays, le Gouvernement portugais a

---

[1]) Série P. no 7, p. 25; Livre Bleu No 43, p. 45.
[2]) Série P, no 8, p. 26; Livre Bleu No 43, p. 45.
[3]) Série P, no 9, p. 31.
[4]) Livre Bleu, No 44.
[5]) Série R, no 1.
[6]) Série R, nos 3, 5 et 6.

justifié ses actes d'une façon qui aurait sûrement satisfait les Gouvernements réclamants s'ils n'avaient pas formé d'avance leur opinion sur des faits et des documents tout-à-fait dénaturés par les intéressés.[1]) Cette opinion préconçue est, du reste, révélée par le ton des réclamations. Les Gouvernements réclamants n'ont pas même daigné répondre aux explications du Gouvernement portugais.

Les deux Gouvernements annoncent d'emblée au Gouvernement portugais, en termes identiques, que si les réclamations de leurs nationaux intéressés dans le chemin de fer ne sont pas promptement réglées, ils demanderont un arbitrage international pour trancher les questions qui, d'après l'article 53 de l'acte de concession, devaient être décidées par l'arbitrage civil prévu et institué par cet article.

Le Gouvernement portugais ne craignait pas l'arbitrage international, mais il répugnait à accepter ce qui lui semblait une atteinte aux droits souverains du Portugal et une violation du droit des gens. Le Ministre des affaires étrangères répondit une fois de plus que le Gouvernement n'avait jamais refusé et qu'il était encore prêt à accepter l'arbitrage prévu par la concession.[2]) Les dépêches des deux Gouvernements prirent alors le ton de véritables *ultimatum.*

Le Gouvernement américain mandait à son représentant à Lisbonne: „Dites au Ministre des affaires étrangères que le Gouvernement des Etats-Unis *ne consentira jamais qu'un autre Gouvernement s'approprie ou saisisse la propriété de citoyens américains.* Les droits de ceux-ci dans le chemin de fer de Delagoa Bay ne peuvent être déterminés *exclusivement par un Tribunal portugais.* Le Gouvernement des Etats-Unis n'acceptera pas autre chose que la constitution d'un arbitrage international en vue de trancher le différend. Il ne saurait permettre que l'interposition de la Compagnie portugaise entravât les effets de la justice. Exprimez au Ministre des affaires étrangères l'espoir que le Portugal ne prendra aucune résolution qui puisse porter atteinte aux relations d'amitié entre les deux Gouvernements.“ [3])

De son côté, le Gouvernement anglais disait: „Le Gouvernement de Sa Majesté, ayant à protéger les droits des sujets britanniques, dont la propriété, à ce qu'ils soutiennent, a été arbitrairement saisie et séquestrée par le Gouvernement portugais, ne saurait accepter qu'un Tribunal international pour décider sur les mérites de la cause et fixer le montant de l'indemnité qui doit être allouée aux propriétaires du chemin de fer. Le Gouvernement de Sa Majesté ne peut donc consentir à l'interposition de la Compagnie portugaise pour le règlement de ces réclamations, et espère que le Gouvernement portugais ne persistera pas à se refuser d'accepter l'arbitrage international proposé par le Gouvernement britannique et celui des Etats-Unis.“ [4])

SECTION IV.

Pourquoi l'intervention diplomatique est devenue comminatoire.

Les membres du haut Tribunal arbitral se demanderont naturellement comment les Gouvernements de deux grandes puissances en sont venus à concerter une action com-

---

[1]) Série R, nos 2, 4, 7 et 8.
[2]) Série R, no 11.
[3]) Série R, no 12.
[4]) Série R, no 14.

mune pour imposer à un petit pays une intervention manifestement contraire aux principes du droit des gens.

Il n'y a qu'une seule explication à ce fait, c'est que ces Gouvernements ont été induits en erreur. Les dépêches des deux Gouvernements sont le reflet des allégations inexactes des intéressés.

Ainsi Lord Salisbury allègue que, d'après la concession, le concessionnaire n'était obligé de construire le chemin de fer que conformément aux plans approuvés le 30 octobre 1884, c'est-à-dire jusqu'au kilomètre 81,970, et que le concessionnaire a rempli cette obligation; il dit aussi que la prorogation de huit mois était arbitraire et injuste. „La correspondance, dit-il, laisse deviner les motifs qui ont influé sur l'acte du Gouvernement portugais. En mettant la Compagnie en demeure de construire le prolongement de la ligne, *son but était de la forcer à faire des concessions en ce qui concerne son droit incontestable* (undoubted) *de fixer les tarifs.* La Compagnie affirme qu'il y avait dès le principe un accord dans ce but entre le Portugal et le Transvaal et elle rappelle, pour justifier cette assertion, une convention non publiée, datée du 17 mai 1884."

Lord Salisbury déclare qu'il ne se propose pas d'examiner la question à fond ni d'en apprécier les mérites, mais il se montre toutefois disposé à partager les opinions et les soupçons des intéressés, qui ont dénoncé le prétendu pacte secret comme faisant partie d'un plan ténébreux, destiné à contrecarrer l'influence et les intérêts de l'Angleterre dans l'Afrique méridionale. Et cela est d'autant plus regrettable que personne n'était mieux à même que l'illustre chef du *Foreign Office* de montrer à ses compatriotes qu'ils commettaient une grave injustice envers le Gouvernement d'une nation qui était la plus ancienne amie et alliée de la Grande Bretagne.

Le Gouvernement transvaalien avait recouvré par la convention de 1884 la faculté de négocier des traités directement avec les puissances étrangères, mais à la condition de les soumettre à la sanction de Sa Majesté Britannique. Or le Transvaal s'est empressé de solliciter la sanction de la Reine pour la convention du 17 mai 1884, à laquelle était annexé le mémorandum de la même date, le fameux *pacte secret.* La convention et le mémorandum ont été publiés dans le vol. XVII de la collection des Traités de commerce par Herstlett avec la note ci-après: „Sir Hercules Robinson, haut commissaire pour l'Afrique méridionale, a été chargé *le 17 octobre 1884* d'informer le Gouvernement du Transvaal que le Gouvernement de Sa Majesté sanctionne ce traité."

Le *pacte secret* conclu le 17 mai 1884 entre le Portugal et le Transvaal pour faire du tort à la Grande Bretagne a donc été soumis à la sanction de Sa Majesté Britannique et publié comme le plus innocent des traités dans la collection *Herstlett's commercial Treaties!*

Lord Salisbury dit aussi que le Gouvernement portugais aurait complètement ignoré (altogether ignored) la clause de la concession concernant l'arbitrage. C'est une nouvelle erreur dans laquelle les intéressés sont parvenus à induire l'éminent homme d'Etat anglais.

La Compagnie concessionnaire non seulement n'a pas demandé que la question du prolongement de la ligne jusqu'à la frontière fût soumise à l'arbitrage, mais elle a reconnu son obligation de construire jusqu'à la frontière. Elle savait parfaitement qu'aucun tribunal arbitral ne pourrait décider cette question en sa faveur.

Lord Salisbury lui-même n'a demandé que la question du prolongement de la ligne fût soumise à l'arbitrage qu'après la rescision de la concession. La dépêche de Son Excel-

lence en date du 24 juin 1889 n'a été communiquée au Ministre des affaires étrangères que le 25, alors que le décret prononçant la rescision était déjà publié.

La dépêche du 10 septembre montre d'ailleurs que Son Excellence était loin d'avoir une idée juste des rapports juridiques qui existaient entre la Compagnie anglaise et le Gouvernement portugais. Tout en déclarant que la Compagnie portugaise ne possédait la concession que dans un *but technique* (technical purposes), Son Excellence reconnaissait que *la concession devait être exécutée par l'entremise de cette Compagnie* (the terms of concession were carried aut through it). Or la demande de l'arbitrage et la constitution du Tribunal arbitral étaient justement des *conditions* de la concession qui devaient être exécutées par la Compagnie portugaise, seul concessionnaire.

La Compagnie anglaise n'avait pas et ne pouvait avoir aucun rapport juridique avec le Gouvernement portugais, et n'avait par suite aucune vocation pour demander l'arbitrage afin de décider des questions concernant l'exécution de la concession.

Si Lord Salisbury eût été mieux informé à ce sujet, il n'aurait certainement pas dit que la Compagnie anglaise avait le droit de demander l'arbitrage et de suspendre les effets de la résiliation de la concession; il n'aurait pas dit non plus „que l'acceptation de l'arbitrage n'aurait pas de sens, après que la partie qui l'acceptait aurait, par un acte de force, résolu en sa faveur la question en litige; que la Compagnie portugaise étant pratiquement dissoute, les droits manifestes et les intérêts de la Compagnie anglaise lésés par le fait du Gouvernement portugais n'avaient d'autre moyen d'être sauvegardés que l'intervention du Gouvernement anglais."

Si la Compagnie portugaise était „pratiquement dissoute", c'était justement parce que la Compagnie anglaise préférait l'intervention du Gouvernement anglais plutôt que de recourir au Tribunal arbitral prévu par la concession.

Les dépêches de M. James G. Blaine, Ministre des affaires étrangères des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, montrent aussi que cet illustre homme d'Etat a été induit dans les mêmes erreurs que Lord Salisbury, auxquelles étaient venues s'en ajouter d'autres encore, telles que celles qui consistaient à dire que Mac Murdo avait payé de grosses sommes pour les actions et les obligations des Compagnies qu'il avait formées, qu'il était toujours resté responsable de l'exécution entière de la ligne, etc.[1])

Ce que nous venons d'exposer prouve que les deux Gouvernements demandeurs ne sont intervenus dans l'affaire du chemin de fer de Lourenço-Marques que parce qu'ils ont été induits dans des erreurs qui les portèrent à croire que le Gouvernement portugais *avait causé un tort prémédité et commis un déni de justice envers leurs ressortissants.*

En expliquant ainsi une intervention qui autrement n'aurait pas de justification, nous croyons rendre entière justice aux deux éminents hommes d'Etat qui dirigeaient à cette époque les relations extérieures des Etats-Unis et de l'Angleterre. S'ils étaient intervenus en pleine connaissance des faits et des circonstances, tels qu'ils sont aujourd'hui établis par les documents produits devant le haut Tribunal arbitral, ils auraient commis un abus de pouvoir dont l'histoire impartiale et l'opinion publique de leurs propres pays ne les absoudraient pas.

Les conclusions que nous avons à tirer de ce chapitre sont les suivantes:

En altérant les faits, en organisant une propagande de diffamation contre le Portugal, en induisant leurs Gouvernements dans de grossières erreurs, les intéressés représentés

---

[1]) Série R, n° 5.

dans ce procès par les Gouvernements anglais et américain ont porté atteinte au crédit du Portugal et à sa situation politique et internationale. Ils lui ont causé par là un dommage considérable tant matériel que moral. Ils ont même réussi à ébranler les liens séculaires d'amitié et d'alliance entre le Portugal et l'Angleterre. En faisant croire au Gouvernement et au public de la Grande Bretagne que le Gouvernement portugais avait résilié la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques pour nuire aux sujets de Sa Majesté Britannique et pour contrecarrer les intérêts anglais dans l'Afrique méridionale, les intéressés ont suscité des sentiments d'hostilité de la part de la Grande Bretagne contre le Portugal. Ces sentiments ont certainement contribué à provoquer l'*ultimatum* du 11 janvier 1890, relatif à la question des limites des possessions respectives des deux pays dans cette partie de l'Afrique, ultimatum qui a causé le plus grand tort au Portugal.

Pour montrer le rapport de causalité entre les imputations diffamatoires répandues contre le Gouvernement portugais et les dommages subis par le Portugal, il suffit de citer ici la Note de Lord Salisbury au Ministre du Portugal à Londres en date du 21 mars 1890. „*Il est inutile de vous rappeler,* dit Lord Salisbury, *que le procédé violent et arbitraire par lequel ont été confisqués les droits de ceux qui se sont intéressés, au su et au vu du Gouvernement portugais, au chemin de fer de Delagoa Bay, a produit une impression fâcheuse dans ce pays, et que le délai prolongé qu'on a mis à régler cette affaire, à laquelle les droits de nombreux sujets britanniques sont liés, fait naître un sentiment très hostile contre le Gouvernement portugais et est un empêchement très sérieux pour arriver à une solution d'autres différends.*" [1])

SECTION V.

La véritable explication du fait qu'on n'a pas mis le chemin de fer aux enchères publiques.

L'article 2 du décret de résiliation, du 25 juin 1889, portait ce qui suit: „Le Gouvernement expédiera sans retard les ordres nécessaires pour qu'il soit procédé à l'évaluation du chemin de fer, y compris les travaux exécutés et le matériel fourni. Aussitôt que cette évaluation sera terminée, le Gouvernement mettra aux enchères publiques dans le délai de six mois la ligne ferrée de Lourenço-Marques à la frontière du Transvaal, conformément aux termes du § unique de l'article 42 du contrat." [2])

Les ordres nécessaires pour qu'on procédât à l'inventaire ont été expédiés le même jour, 25 juin. [3])

Pourquoi la ligne ferrée n'a-t-elle donc pas été mise aux enchères publiques?

Le Conseil américain prétend que „la vraie explication de ce fait se trouve dans *l'engagement formel* du Gouvernement portugais d'accorder cette concession (celle du 14 décembre 1883) au Gouvernement du Transvaal," [4]) et il ajoute: „On savait bien que des capitalistes anglais étaient prêts à faire des enchères considérables et que la conces-

---

[1]) Série S, n° 13, p. 66.
[2]) Série O, n° 8, p. 25.
[3]) Série O, n° 10, p. 27.
[4]) Mém. amér., p. 169.

sion aurait probablement passé entre des mains anglaises. Or, ce n'était pas pour cela que le Gouvernement du Transvaal avait travaillé pendant cinq ans. Il désirait la concession, et la concession lui avait été promise par le Gouvernement portugais. Aussi, quoique ce dernier promît dans le décret de rescision que les conditions de la concession seraient observées et que la ligne serait mise aux enchères, cela n'a jamais été fait." [1])

Dans l'*Exposé préliminaire* présenté au Tribunal au nom du Gouvernement portugais, nous avons déjà dit que „du moment que les Gouvernements anglais et américain étaient intervenus et avaient rendu le Gouvernement responsable des dommages subis par leurs nationaux, en déclarant qu'ils réclameraient une indemnité, le Gouvernement portugais était mis par le fait même dans l'impossibilité de procéder à la vente aux enchères du chemin de fer conformément au § unique de l'article 42 et de remettre le prix de l'adjudication à l'entreprise, déduction faite de ses propres déboursés." [2])

Le Conseil américain allègue que le Gouvernement portugais a promis dans le décret de résiliation (le 25 juin), et encore le 24 juillet, de faire mettre le chemin de fer aux enchères, et que „ces promesses furent faites longtemps après l'intervention diplomatique." Nous avons vu qu'avant la rescision de la concession l'intervention diplomatique a été tout officieuse, les représentants des deux pays ne contestant pas au Gouvernement portugais le droit de résilier la concession. Ce ne fut qu'aux mois de septembre et octobre que les Gouvernements de la Grande Bretagne et des Etats-Unis annoncèrent au Gouvernement portugais qu'ils réclamaient une compensation des dommages causés à leurs ressortissants.

Or il est évident que, dès que la compensation devait être réglée par les voies diplomatiques, elle ne pouvait l'être conformément aux dispositions de l'article 42 de la concession. Et quand même les Gouvernements américain et anglais n'auraient pas réclamé que l'indemnité fût réglée par la voie diplomatique, le Gouvernement portugais n'aurait pas pu mettre le chemin de fer aux enchères sans que la question relative au droit de fixer les tarifs eût été préalablement tranchée soit par un tribunal arbitral constitué conformément à l'art. 53 de la concession, soit par toute autre juridiction admise par les parties. En effet, le droit absolu du concessionnaire de fixer les tarifs aurait dû, suivant les demandeurs, être une des conditions de l'enchère. Or, pas plus alors qu'aujourd'hui, le Gouvernement portugais ne pouvait admettre une telle prétention. La mise aux enchères du chemin de fer avec cette condition eût d'ailleurs, en fait, rendu définitivement impossible le raccordement du chemin de fer portugais avec celui du Transvaal, en déterminant le Gouvernement de ce pays à adopter une autre solution. D'autre part, si l'enchère avait eu lieu sans cette condition, les intéressés ne manqueraient pas de lui contester toute valeur et de soutenir qu'elle était irrégulière et violait leurs droits.

Sans doute, si le Gouvernement portugais eût été moins respectueux des devoirs que lui imposait l'intervention diplomatique, il aurait pu mettre le chemin de fer aux enchères sans se laisser arrêter par cette intervention ni par les prétentions des intéressés. Mais on se représente aisément les critiques auxquelles il serait aujourd'hui en butte s'il avait agi ainsi. On est même en droit de se demander si les intéressés n'auraient pas saisi cette occasion pour provoquer une nouvelle intervention comminatoire ou armée, sous prétexte de violation des obligations que l'acceptation de l'arbitrage international imposait au Gouvernement portugais.

---

[1]) Mém. amér., p. 170.

[2]) Exposé préliminaire, p. 20.

A tous égards le reproche que l'on fait au Gouvernement portugais de n'avoir pas mis le chemin de fer aux enchères paraît injustifié. Si les intéressés savaient, comme ils le prétendent aujourd'hui, que « des Anglais étaient prêts à faire des enchères considérables, » pourquoi n'ont-ils pas attendu ces enchères? Pourquoi n'ont-ils pas demandé qu'elles eussent lieu? S'ils voulaient se placer sur le terrain de l'art. 42 de la concession, pourquoi ont-ils provoqué l'intervention diplomatique officielle, qui devait les rendre impossibles? Pourquoi ont-ils sollicité leurs Gouvernements de contraindre le Gouvernement portugais à régler, par d'autres voies que celles prévues dans l'acte de concession, la compensation qui leur serait due?

Il n'y a à cela qu'une seule explication, c'est qu'ils s'attendaient à obtenir par l'entremise de leurs Gouvernements une compensation plus considérable. Cela est évident, et plusieurs documents le prouvent. Mais nous ajouterons encore une preuve tout-à-fait irréfragable.

A l'occasion de la négociation du compromis, à Berne, le représentant du Portugal a présenté une proposition dans le but de donner au Tribunal une compétence assez large pour qu'il pût adopter les moyens prévus par la concession pour fixer le montant de l'indemnité, c'est-à-dire pour qu'il pût décider que ce montant serait le prix du chemin de fer aux enchères publiques, avec les déductions ou les additions qu'il jugerait légitimes. En présentant cette proposition, le représentant du Portugal a déclaré que le Gouvernement portugais n'avait pas mis le chemin de fer en adjudication, comme il en avait l'intention, parce que l'intervention diplomatique lui interdisait cette voie; mais il a ajouté que « dès que le Tribunal aurait tranché les questions soulevées par les demandeurs, le Gouvernement portugais accepterait toutes les décisions prises par ce Tribunal, et ne poserait aucune limite à sa compétence. »

Les représentants des Etats-Unis et de la Grande Bretagne ont déclaré que leurs instructions ne leur permettaient pas d'accepter la proposition du représentant du Portugal, proposition qui, à leur avis, ferait traîner en longueur le règlement de la question, et ils ont insisté pour que le Tribunal fixât l'indemnité par d'autres moyens, à son choix.

Pourquoi cette insistance? Pourquoi les représentants des Gouvernements demandeurs n'ont-ils pas consenti à donner au Tribunal arbitral une compétence assez large pour qu'il fût à même, comme le proposait le représentant du Gouvernement défendeur, de décider que le montant de l'indemnité serait le prix du chemin de fer aux enchères publiques avec les déductions et additions *jugées légitimes*? Ils n'y ont pas consenti parce que les instructions que leurs Gouvernements leur avaient données, après avoir sans doute ouï les intéressés et d'accord avec eux, ne le leur permettaient pas, c'est-à-dire parce que les intéressés comptaient encore que le haut Tribunal arbitral leur allouerait une compensation plus considérable que celle du prix de vente de la ligne.

Voilà la vraie explication du fait que le chemin de fer n'a pas été mis aux enchères publiques, et nous ne comprenons vraiment pas que, dans ces circonstances, on puisse prétendre devant le haut Tribunal arbitral que l'explication de ce fait se trouve dans l'engagement formel qu'aurait contracté le Gouvernement portugais d'accorder la concession au Gouvernement du Transvaal. Aussi nous abstenons-nous de toute réflexion à ce sujet.

TROISIÈME PARTIE.

Principes applicables au règlement de l'indemnité. — Résumé.

CHAPITRE PREMIER.

Question de l'indemnité.

SECTION PREMIÈRE.

Compétence du Tribunal et principes généraux.

L'article I du compromis porte:

«Le mandat que les trois Gouvernements sont convenus de confier au Tribunal arbitral est de fixer, comme il le jugera le plus juste, le montant de la compensation due par le Gouvernement portugais aux ayants droit des deux autres pays, par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le Gouvernement portugais, et de trancher ainsi le différend existant entre les trois Gouvernements à cet égard.»

Avec cette disposition concorde celle de l'article III du compromis, laquelle est ainsi conçue:

« Le Tribunal aura pleine compétence pour connaître des conclusions présentées par chacune des parties dans toute leur étendue et dans toutes leurs dépendances ou incidents ; il rendra son jugement sur le fond de la cause et prononcera, comme il jugera le plus juste, sur le montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants droit des deux autres pays, par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le Gouvernement portugais. »

Le compromis assigne au Tribunal arbitral la mission de fixer, *comme il le jugera le plus juste,* le montant de la compensation due par le Gouvernement portugais aux ayants droit des deux autres pays. Le Tribunal arbitral doit donc, pour remplir sa mission, examiner la question de l'indemnité *sous toutes ses faces*, et s'il venait à constater que les demandeurs n'ont droit à *aucune indemnité,* il aurait compétence pour rendre son jugement dans ce sens, tout aussi bien que pour réduire le chiffre de l'indemnité à un *minimum quelconque.*

Les demandeurs prétendent que le Gouvernement portugais reconnaît qu'il a fait tort à la Compagnie concessionnaire et à tous les intéressés à l'entreprise du chemin de fer de Lourenço-Marques, et qu'il doit leur payer des dommages-intérêts, — la mission du haut Tribunal arbitral se réduisant à fixer ces dommages-intérêts conformément aux principes qu'ils lui offrent *pour le guider*. En exposant ces principes, le Conseil anglais se livre à une longue dissertation, dans laquelle certaines dispositions, aujourd'hui abrogées, du code civil du canton de Berne ont l'honneur d'être citées à côté du code de Justinien et entre les opinions des éminents juristes Pothier, Sourdat, Toullier et Mayne.

Les demandeurs prétendent également que le Gouvernement portugais a agi avec dol et mauvaise foi, et que, d'après les principes dont ils demandent l'application, ce Gouvernement est passible de dommages-intérêts supérieurs à la perte réelle, c'est-à-dire de dommages-intérêts ayant un *caractère pénal*. Ils voudraient que, dans la fixation de l'indemnité, le Tribunal tînt compte non seulement du dommage souffert, mais encore du *gain empêché* et du *prix d'affection*.

D'abord, nous contestons formellement que le Gouvernement portugais ait jamais reconnu avoir fait du tort au concessionnaire ou à d'autres personnes intéressées dans l'entreprise. D'après l'article I du compromis, le Gouvernement portugais et les Gouvernements demandeurs sont convenus de confier au Tribunal arbitral la mission de fixer, comme il le jugera le plus juste, le montant de la *compensation* due aux ayants droit, par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço-Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le Gouvernement portugais.

Dans le compromis et dans les négociations diplomatiques entre le Gouvernement défendeur et les Gouvernements demandeurs, on emploie indifféremment les termes *compensation* et *indemnité*. Ni en français ni en portugais le mot *compensation* — *compensaçao* — n'est synonyme de *réparation* ou *dommages-intérêts*. Indemnité, dans les deux idiomes, ne signifie pas forcément réparation d'un dommage. Calvo, dans le *Dictionnaire de droit international*, définit ainsi l'indemnité: « Dédommagement, *compensation*, pécuniaire ou d'une autre nature, accordée à celui qui a éprouvé une *perte* ou un tort, pour réparer le tort causé, ou pour tenir lieu de la valeur de la chose perdue ou détruite. »

En employant indifféremment les deux termes, le Gouvernement portugais leur a attribué le sens que les expressions portugaises équivalentes (indemnisaçao, compensaçao) ont d'après les meilleurs dictionnaires de la langue portugaise, et qui était le plus conforme à ses intentions, c'est-à-dire le sens de *compensation*. Il n'a pas entendu avouer ce qu'il a toujours nié, à savoir qu'il eût fait du tort à qui que ce fût, en usant de son droit incontestable d'annuler la concession et de prendre possession du chemin de fer. Il a simplement reconnu ce qu'il a toujours dit et ce qu'il a déclaré dans le décret même d'annulation de la concession, à savoir qu'il payerait aux ayants droit une compensation proportionnée à son enrichissement ou, en d'autres termes, à la valeur des travaux exécutés au profit de l'Etat.

En usant de ses propres droits, le Gouvernement ne pouvait pas violer les droits d'autrui, puisqu'il n'y a pas de droit contre le droit.

Nous avons démontré que le Gouvernement portugais aurait pu, en usant de la faculté que lui conférait l'article 45 de la concession, annuler celle-ci *sans être tenu à une indemnité quelconque*. S'inspirant de sentiments de bienveillance et d'équité, il a préféré faire usage du droit que lui conférait l'article 42 et indemniser les entrepreneurs con-

formément aux règles établies par ce même article de la concession, c'est-à-dire en offrant le chemin de fer aux enchères publiques et en leur remettant le prix d'adjudication, déduction faite de ses propres dépenses. L'intervention diplomatique et les difficultés soulevées par les intéressés ayant rendu impossible cette forme de compensation, le Gouvernement portugais est convenu avec les Gouvernements réclamants de confier à un Tribunal arbitral international la mission de fixer le montant de la compensation due aux ayants droit. Il n'existe donc pas l'ombre d'un aveu du Gouvernement portugais qu'il ait fait du tort au concessionnaire ou violé les droits de qui que ce soit. Les demandeurs paraissent attacher aussi de l'importance au fait que le Gouvernement portugais a consenti à avancer la somme de 28,000 livres sterling, comme un à-compte sur l'indemnité. Nous attirons l'attention du haut Tribunal arbitral sur les documents N°s 22, 23, 25 et 26 de notre série R. Ces documents prouvent que l'avance de ladite somme a été sollicitée par le représentant de la Grande Bretagne à Lisbonne comme *un acte de bonne volonté* de la part du Gouvernement portugais et afin de tirer la Compagnie anglaise Delagao Bay des difficultés dans lesquelles elle se trouvait, — ses créanciers exigeant le payement de cette somme, sous peine de la mettre en faillite ou de la dissoudre (wind up). Le Gouvernement portugais a consenti à faire l'avance sollicitée, non pas à la Compagnie anglaise, avec laquelle il déclarait une fois de plus *n'avoir jamais traité*, mais au Gouvernement anglais et sous la responsabilité de ce Gouvernement. [1]) Cette avance prouve-t-elle que le Gouvernement portugais reconnaissait avoir violé des droits du concessionnaire ou de n'importe quel autre intéressé, et qu'il devait réparer des torts en payant des dommages-intérêts ? Il ne se trouvera pas une personne impartiale pour le soutenir.

Le Gouvernement portugais a toujours dit aux réclamants et aux Gouvernements qui les protégeaient :

J'ai décrété la déchéance de la concession *de mon autorité* et en usant de mon droit incontestable. Non seulement je n'ai voulu porter préjudice à personne, mais j'ai déclaré d'emblée que j'étais prêt à remettre aux intéressés, comme compensation des dépenses qu'ils avaient faites utilement pour l'Etat, le prix de la vente publique du chemin de fer. Si vous voulez contester mon droit, appelez-en au Tribunal arbitral prévu par l'article 53 de la concession. Si ce Tribunal décide que je dois vous indemniser d'une autre manière quelconque, j'exécuterai sa décision. Le règlement de cette question ne peut pas être soumis à un arbitrage international sans faire offense au droit public et civil et sans porter atteinte à la souveraineté du Portugal. Mais si vous insistez, il y aurait encore un moyen de régler l'affaire sur une base de justice, vu la divergence d'opinions qui existe entre nous. Ce moyen consisterait à demander à une nation impartiale et amie de décider, en qualité d'arbitre, *comme question préalable, si le cas est ou n'est pas de ceux qui peuvent être soumis à l'arbitrage international.* Si la décision était affirmative, le procès serait instruit devant le même arbitre, selon les bases et dans les termes de l'engagement qu'on aurait pris d'un commun accord. Si la décision était négative, on constituerait alors l'arbitrage entre le Gouvernement portugais et la Compagnie concessionnaire du chemin de fer, ainsi que cela paraît juste à ce Gouvernement, [2]) c'est-à-dire conformément à l'article 53 de la concession.

[1]) Voir aussi la consultation des Procureurs de la Couronne, Chapitre XIII, Section III.

[2]) Note du Ministre des affaires étrangères au Ministre de la Grande Bretagne en date du 1er Mai 1890, série R, n° 15, p. 53.

Les Gouvernements protecteurs des intéressés ont quand même réclamé l'arbitrage international pour fixer le quantum de l'indemnité. Le Gouvernement portugais leur a répondu alors: « Du moment que les deux Gouvernements de la Grande Bretagne et des Etats-Unis, en se substituant aux citoyens anglais ou américains qui se disent intéressés dans ce chemin de fer, *déclarent formellement qu'ils n'accepteront qu'un arbitrage international, il est clair que, la question étant posée en ces termes, il n'y a pas d'autre moyen de la résoudre d'un mutuel accord.* »[1])

Lorsqu'il s'est agi de négocier les bases du compromis pour l'arbitrage international, le Gouvernement portugais est convenu avec les deux Gouvernements demandeurs de confier au Tribunal arbitral international la mission de fixer, comme ce Tribunal le jugerait le plus juste, le montant de la compensation qu'il estimerait être due aux ayants droits et que le Gouvernement portugais s'est toujours montré disposé à leur accorder. Si ce haut Tribunal, après avoir pris en considération les préjudices causés au Portugal par la faute du concessionnaire et des autres intéressés, jugeait que le Gouvernement portugais ne devait aucune indemnité ou que, s'il en devait une, le montant en serait inférieur à la somme de £ 28,000 avancée au Gouvernement anglais sous sa responsabilité, celui-ci aurait à restituer cette somme ou la différence.

Il est donc évident que ni l'insertion du mot *indemnité* dans le compromis ni l'avance de £ 28,000 n'impliquent un aveu de la part du Gouvernement portugais, qu'il ait porté préjudice ou causé des dommages à quelqu'un et qu'il soit tenu à la réparation de ces dommages.

En ce qui concerne les accusations de dol, de mauvaise foi ou de malveillance, nous avons été forcés, bien à contre-cœur, de les analyser devant le haut Tribunal, mais nous croyons avoir démontré, en toute évidence, qu'elles ne reposent sur aucun fondement et qu'aucune personne juste et impartiale ne trouvera qu'elles puissent avoir été formulées avec une conviction sincère.

Dès lors il est inutile d'examiner si les principes généraux énoncés dans le mémoire anglais sont applicables aux actes du Gouvernement portugais. Nous ne voulons pas profiter de cette savante dissertation pour rechercher si les règles qui se rapportent aux dommages-intérêts ayant un caractère pénal sont applicables à la réparation des dommages (préjudice matériel et tort moral) causés au Gouvernement portugais par les agissements de ceux qui prétendent avoir le droit de se faire accorder une indemnité exorbitante par ce Gouvernement. Mais nous espérons que le haut Tribunal, en prenant en considération l'*extrême malveillance* de ces agissements et l'ensemble des circonstances de la cause, fera ce que les juristes anglais appellent « hold up an example to the community », c'est-à-dire qu'il posera devant la communauté des nations civilisées un exemple qui profitera aux futurs spéculateurs et préservera ces nations des dommages provenant de leurs agissements.

---

[1]) Note citée.

SECTION II.

Les réclamations des demandeurs.

Le mémoire américain conclut en disant qu'à raison des torts relevés à la charge du Gouvernement portugais, ce Gouvernement doit être condamné à payer comme montant de l'indemnité que le Tribunal arbitral a pour mission de fixer, la somme de 760,000 livres sterling (en chiffre rond 19,000,000 de francs) avec les intérêts à partir du 25 Juin 1889 jusqu'au jour du paiement, au taux de 5 % par an, avec tous les dépens occasionnés par l'arbitrage et avec tous les débours faits par Katharine Albert Mac Murdo ou pour son compte, à l'effet d'obtenir la réparation desdits torts.

Cette indemnité de 19 millions de francs reviendrait uniquement à Katharine Albert Mac Murdo, en sa qualité de veuve et exécutrice testamentaire d'Edouard Mac Murdo.

Des motifs à l'appui de cette réclamation, le conseil américain conclut que la réclamante « *a évidemment droit* » de recevoir:

A. En vertu de la possession de 28,000 actions de la Compagnie anglaise Delagoa Bay, l'action étant comptée à 20 livres (le double de sa valeur au pair)	£ 560,000	= Fr. 14,000,000
B. En vertu de la possession d'obligations de première et seconde hypothèque, comptées à leur valeur nominale	£ 57,500	= Fr. 1,437,500
Le mémoire américain n'explique pas clairement comment a été déterminé l'excédant de la réclamation, soit	£ 143,000	= Fr. 3,575,000
pour arriver au total de	£ 760,500	= Fr. 19,012,500

Mais on voit cependant que cet excédent est attribué à la *valeur spéciale et particulière* du contrôle de feu Mac Murdo sur la Compagnie anglaise et, *par l'intermédiaire de celle-ci,* sur la Compagnie portugaise.[1])

Le mémoire anglais présente comme ayant droit la Compagnie Delagoa Bay and East African Railway, limited.

Cette Compagnie réclame pour la dépréciation de ses actions et obligations les sommes suivantes:

A. Obligations:		
1re hypothèque	£ 497,500	= Fr. 12,437,500
2e »	» 195,000	= » 4,875,000
B. Actions:		
22,000 à 20 £	» 440,000	= » 11,000,000
Total.	£ 1,132,500	= Fr. 28,312,500
En sus les intérêts jusqu'au jour du payement de l'indemnité. De plus, dépenses de bureau et avancées par les Directeurs.	£ 6,000	= Fr. 150,000
Total.	£ 1,138,500	= Fr. 28,462,500

---

[1]) Mém. amér. p. 173-175.

Enfin nous trouvons encore portés en compte des « Frais d'administration » et des « Dépens », mais sans fixation de chiffres.

Nous ferons remarquer en premier lieu que la veuve et exécutrice testamentaire de Mac Murdo ne figure dans ce procès qu'à titre d'héritière de la somme de 143,000 livres sterling ou de 3,575,000 francs, *valeur spéciale et particulière* attribuée par la demande américaine au « contrôle » ou au *pouvoir prépondérant* de Mac Murdo sur les Compagnies anglaise et portugaise.

Comme actionnaire et obligataire de la Compagnie anglaise, elle fait partie de cette Compagnie et ne peut réclamer aucune indemnité *distincte*, ni par conséquent être représentée au procès que par le Gouvernement anglais. Le demandeur anglais le déclare du reste catégoriquement en ces termes: « Et d'abord remarquons que si nous entrons dans la considération des situations respectives des obligataires et des actionnaires, en vertu des principes déjà exposés, ce n'est pas que nous demandions au Tribunal de leur accorder des indemnités distinctes. *Evidemment l'indemnité est due uniquement à la Compagnie et représente la valeur entière de la concession. La répartition de cette indemnité est l'affaire de la Compagnie et ne concerne point le Tribunal arbitral.* »[1])

Or, si l'indemnité réclamée par le demandeur anglais doit représenter la valeur entière de la concession et est due uniquement à la Compagnie, le Tribunal n'ayant pas à s'occuper de la répartition, à quel titre la veuve Mac Murdo peut-elle figurer dans ce procès?

Elle ne peut y figurer que comme héritière du contrôle ou du *pouvoir prépondérant de feu son mari* sur les deux Compagnies, contrôle auquel la demande américaine attribue *la valeur spéciale* de 3,575,000 francs, mais dont les éléments constitutifs sont maintenant suffisamment connus.

Nous avons vu que les intéressés de la Compagnie anglaise, craignant que l'intervention d'une aussi grande puissance que la Grande Bretagne ne suffît pas à leur procurer l'indemnité qu'ils désiraient, ont employé tous les moyens possibles pour lui associer, dans une action commune, une autre grande puissance, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Afin d'obtenir l'intervention diplomatique, la veuve Mac Murdo a pu alléguer tout ce qu'elle a voulu. Mais pour figurer dans ce procès, ses associés ne l'autorisent à prendre qu'un seul titre, celui d'héritière du *contrôle* de feu son mari.

Le Conseil américain affirme que la valeur vénale de ce contrôle est une chose *parfaitement reconnue* dans tous les pays, et que *l'exercice sage et honnête* que Mac Murdo a fait de ce pouvoir en a considérablement augmenté la valeur. [2])

Nous avons démontré, les documents en mains, de quelle *sage et prudente* façon Mac Murdo a exercé *son contrôle* sur les deux Compagnies. Cette démonstration suffira pour fixer l'opinion du haut Tribunal arbitral sur le point de savoir si le Gouvernement portugais doit ou non une indemnité à la veuve Mac Murdo pour la valeur *spéciale et particulière* de ce contrôle.

D'après les documents mêmes que produisent les demandeurs, cette valeur résultait soit des raisons politiques et économiques qui portaient les Boers à écarter les obstacles que l'exercice de ce pouvoir prépondérant mettait à la construction et à l'ex-

---

[1]) Mém. angl., p. 64.

[2]) Mém. amér., p. 173.

ploitation du chemin de fer de Lourenço-Marques, soit de l'intérêt qu'on avait ailleurs à acquérir ce même contrôle pour empêcher le succès de l'entreprise. La question se réduit donc à ceci : Le Gouvernement portugais doit-il vraiment indemniser l'héritière de Mac Murdo de la perte du prétendu droit qu'aurait eu celui-ci d'empêcher la réalisation du but de la concession et de forcer ce Gouvernement à manquer à ses engagements vis-à-vis du Transvaal, à renoncer aux avantages de la possession du meilleur port de la côte orientale de l'Afrique, et à sacrifier ainsi aux intérêts privés de la famille Mac Murdo des intérêts publics de la plus haute importance pour le Portugal et le monde civilisé ? Poser cette question, c'est la résoudre.

Ne serait-ce pas aussi faire injure au haut Tribunal arbitral que de discuter longuement devant lui la prétention de la demande que le Gouvernement défendeur soit condamné à rembourser la valeur au pair des actions de la Compagnie anglaise, avec une prime de cent pour cent, et la valeur nominale des obligations, le tout avec des intérêts de 5 % pour les actions et de 7 % pour les obligations ? Nous avons vu que Mac Murdo avait accaparé tout le capital-actions de la Compagnie portugaise sans verser un centime. Plus tard, il s'est engagé à échanger tout le capital-actions de cette Compagnie contre tout le capital-actions de la Compagnie anglaise. Mais comme il avait déjà disposé d'une partie, à la vérité assez minime, des actions de la Compagnie portugaise, il a été forcé de les racheter. Aux Directeurs de la Compagnie, qui n'en possédaient que le nombre exigé par les statuts, Mac Murdo offrit 10 % de la valeur nominale; mais à son ancien fondé de pouvoirs, Jean Burnay, à qui il en avait donné une plus grande quantité en rémunération de ses services, il n'offrit que 2 % de la valeur nominale. Il a racheté ces actions à ce prix.

Nous avons vu également que Mac Murdo a distribué aux Directeurs de la Compagnie anglaise des actions de cette Compagnie pour une valeur de £ 200,000 *à titre de cadeau.*

Condamner le Gouvernement portugais à payer, avec une prime de cent pour cent, la valeur nominale des actions acquises à si bon compte, serait une injustice tellement atroce qu'on ferait certes injure au haut Tribunal arbitral en le supposant capable de la commettre.

Les Conseils des demandeurs prétendent « qu'avant les menaces de révocation de la concession par le Gouvernement portugais, les actions de la Compagnie anglaise se négociaient sur la Bourse de Londres à des prix variant entre £ 20 à 22 et qu'à ce prix un grand nombre de ces actions furent achetées de parfaite bonne foi; » et à l'appui de cette assertion, ils ont versé au dossier une liste de transferts qui auraient eu lieu aux mois de Juillet, Août, Septembre, Octobre et Novembre 1888. [1]) Nous attirons, de notre côté, l'attention du haut Tribunal arbitral sur cette liste de transferts. L'époque de la négociation, le nombre des actions négociées, la qualité des négociateurs, tout porte à croire que c'est en prévision de la *révocation de la concession* que l'on s'est livré à Londres à un jeu de bourse, afin de mettre les intéressés à même de réclamer une grosse indemnité au Gouvernement portugais. A cette époque-là, la Compagnie concessionnaire se trouvait précisément à bout de prétextes pour prolonger le délai et à bout de ressources pour réparer et achever la ligne ferrée, et le Gouvernement la menaçait alors de résilier la concession si elle ne remplissait pas ses engagements dans

[1]) Mém. angl., p. 66; App., p. 218.

un nouveau délai improrogeable. Quelques-uns des Directeurs de la Compagnie anglaise et Mac Murdo lui-même, le grand actionnaire de cette Compagnie, figurent parmi les personnes pour le compte de qui se faisaient les achats et ventes d'actions !

Nous ne contestons pas que, parmi les vendeurs ou les acheteurs des actions de la Compagnie, il n'y ait eu des personnes de bonne foi. Ce que nous ne pouvons admettre, c'est qu'une Compagnie se trouvant dans la situation financière où se trouvait la Compagnie anglaise Delagoa Bay, eût pu vendre ses actions avec une prime de plus de cent pour cent, sans avoir recours à ces procédés d'agiotage dont on n'a que trop souvent des exemples dans le monde financier. Les actions de cette Compagnie n'ont pas même été cotées officiellement à la Bourse de Londres (Stock Exchange), parce que, suivant nos informations, on n'avait pu satisfaire aux conditions prescrites par les articles 130 et 131 du règlement de cette Bourse. D'après ces articles, pour être admises à faire coter officiellement leurs titres, les Compagnies non seulement doivent présenter des garanties de leur bonne foi, mais elles doivent prouver que le capital social a été effectivement versé dans une certaine proportion. [1] Or, la Compagnie Delagoa Bay n'avait pas un sou de capital versé; elle n'avait que des dettes. Nous ne possédons pas, cela se comprend, les moyens de prouver dans quelles conditions les actions de cette Compagnie ont été vendues. Mais la raison et le bon sens sont certainement de notre côté, quand nous disons que jamais ces actions n'auraient atteint un prix si élevé si des manœuvres trompeuses n'avaient pas été employées pour les faire hausser.

Il est dit dans le mémoire anglais que la Compagnie anglaise a émis des obligations de 1re et 2me hypothèque pour une valeur nominale de £ 692,500. Le mémoire américain prétend qu'elle en a émis pour une valeur nominale de £ 750,000, soit de 18,750,000 francs. Mais il reste à savoir quel a été le produit net de ces émissions d'obligations. Nous avons vu que le produit de la première émission a été en grande partie gaspillé en cadeaux faits par Mac Murdo à quelques-uns des Directeurs de la Compagnie et à certaines autres personnes. La demande avoue que Mac Murdo possédait des obligations de 2me hypothèque pour une valeur nominale de £ 55,000, soit 1,375,000 francs. Ce seul fait suffit pour donner une idée de ce qu'a dû être cette 2me émission.

Le coût de la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques avait été évalué par les ingénieurs portugais à 78,000 francs par kilomètre. Comme il s'agissait d'un chemin de fer à voie étroite, à construire sans frais d'expropriation, ce prix n'est évidemment pas trop faible. Mais nous voulons admettre, par hypothèse, que le coût kilométrique fût du double, soit de 156,000 francs. Les dépenses de construction auraient alors été de 14,040,000 francs pour toute la ligne, d'une longueur de 90 kilomètres. La Compagnie anglaise n'a construit que 81 kilomètres et encore beaucoup de travaux de cette partie de la ligne n'étaient que provisoires. Où est allé le surplus du produit de l'émission des obligations ?

Tous ces titres factices et toutes ces valeurs dilapidées créaient d'emblée pour l'exploitation de la ligne des conditions économiques impossibles. Pour que le capital-obligations rapportât le 7 %, il aurait fallu un produit net de l'exploitation de 1,312,500 fr. par an. En évaluant les frais d'exploitation à la moitié des recettes brutes, on aurait

[1] Rand Baley. Ouv. cit., p. 187 et 188.

eu besoin d'un rendement brut de 2,600,000 fr. par an en chiffre rond, soit de 32,500 fr. par kilomètre, *rien que pour le service des intérêts des obligations.* Pour pouvoir distribuer aux actionnaires le dividende que supposait Mac Murdo, il aurait fallu un trafic donnant une recette totale de 60,000 fr. par kilomètre. Il est inutile de nous arrêter plus longtemps à ces chiffres fantastiques.

Nous n'avons aucune crainte non plus que le Gouvernement portugais puisse être condamné à payer la valeur au pair d'obligations dont le produit réel, qui n'est du reste pas connu, a été gaspillé en *cadeaux* ou en commissions et primes allouées à quelques-uns des Directeurs pour le placement de titres que la Compagnie elle-même considérait comme douteux ou difficiles à placer, et qui, d'après le *Times* d'alors, n'ont en effet trouvé des souscripteurs que *grâce à quelques noms figurant parmi ceux des Directeurs.*

Le représentant de la Grande Bretagne à Lisbonne, homme juste et loyal, a déclaré à son Gouvernement que, si le Gouvernement portugais avait à payer le chemin de fer de Lourenço-Marques à la valeur au pair des actions et obligations de la Compagnie anglaise, soit 1,250,000 livres sterling, ce chemin de fer deviendrait *le plus coûteux de tous les chemins de fer du monde entier* (the most costly of any in the world). Aujourd'hui, les demandeurs voudraient que le Gouvernement portugais fût condamné à payer non seulement la valeur des actions au pair, mais cette valeur augmentée d'une prime de cent pour cent, ce qui, avec les intérêts, dépenses de bureau, y compris celles avancées par les Directeurs, frais d'administration, etc., porterait le chiffre de l'indemnité à près de *deux millions de livres sterling* ou à 50 millions de francs, et tout cela pour une ligne de chemin de fer qui, si elle avait été construite pour le compte de l'Etat, lui aurait coûté environ 14 millions, *en prenant comme base de cette évaluation le double du prix kilométrique admis par les ingénieurs portugais!* Et, en réclamant cette énorme somme, les demandeurs pensent encore faire preuve de générosité envers le Portugal, qui mériterait même, paraît-il, d'être condamné à payer plus de *trois millions de livres sterling!* [1])

Nous avons confiance dans le haut Tribunal arbitral: de pareilles prétentions ne lui en imposeront pas.

SECTION III.

Les principes de justice applicables à la question de l'indemnité.

Nous avons vu que, si le Gouvernement portugais avait usé rigoureusement de son droit, il aurait pu annuler la concession en vertu de l'article 45, *sans être tenu à une indemnité quelconque*, mais que ses sentiments d'équité l'ont porté à décréter la déchéance de la concession d'après l'article 42, en déclarant qu'il mettrait le chemin de fer aux enchères publiques et allouerait à qui de droit le produit de la vente.

Les intéressés, qui espéraient beaucoup de l'intervention diplomatique de deux grandes puissances, unies dans une action commune vis-à-vis d'un petit pays, ont provoqué cette intervention par les moyens que nous avons exposés, c'est-à-dire en dénaturant complètement les faits et en causant au Portugal les plus graves préjudices.

[1]). Mémr. amér., p. 175.

L'intervention diplomatique et les difficultés soulevées par les intéressés ont rendu complètement impossible, comme nous l'avons démontré, la mise en adjudication du chemin de fer et, par conséquent, le mode de compensation prévu par l'article 42 de la concession.

Lors de la négociation du compromis, le représentant du Gouvernement portugais a proposé que la compétence du Tribunal fût élargie, de façon que celui-ci pût adopter la base de la compensation prévue par l'article 42, s'il la jugeait la plus juste. En faisant cette proposition, le Gouvernement portugais a voulu mettre en évidence toute sa loyauté et son entière confiance dans la justice du Tribunal. Il savait cependant très bien que le prix de vente du chemin de fer ne serait plus aujourd'hui une base juste pour la fixation de la compensation. En effet, les conditions techniques et économiques du chemin de fer de Lourenço-Marques ont complètement changé depuis la déchéance de la concession. La valeur de ce chemin de fer est à présent bien supérieure à celle qu'il avait au moment de la rescision. Ce serait la valeur du chemin de fer en l'état où il se trouvait le 25 Juin 1889, par la faute du concessionnaire et de ses agents, qui devrait être prise comme base de la compensation. Qu'aurait valu le chemin de fer dans cet état-là, c'est-à-dire sans les travaux effectués pour réparer les dégradations existantes alors et en prévenir de nouvelles, sans la reconstruction et l'achèvement des ouvrages défectueux ou incomplets, sans la construction de la dernière section de la ligne jusqu'à la frontière, enfin sans la garantie d'un raccordement avec la ligne transvaalienne? La valeur réelle de la ligne, ou le prix qui en aurait été offert aux enchères publiques, aurait été peu de chose par rapport à la valeur actuelle, même après déduction des sommes considérables dépensées par le Gouvernement portugais.

Mais les intéressés, s'attendant encore à ce que le Tribunal arbitral leur alloue comme indemnité la valeur nominale des actions de la Compagnie anglaise, avec une prime de cent pour cent, et la valeur des obligations comptée au pair, ont fait rejeter par leurs Gouvernements respectifs la proposition du Gouvernement portugais. La valeur nominale des obligations et des actions, avec ou sans prime, étant hors de question comme base de la compensation, et la valeur du chemin de fer aux enchères publiques ayant été écartée par les intéressés eux-mêmes, nous pensons qu'il ne reste au haut Tribunal arbitral qu'une base juste et équitable pour fixer le montant de la compensation qu'il estimera être due aux ayants droit : c'est celle des dépenses *effectives et utiles* qu'ils ont faites pour la construction du chemin de fer, pour autant qu'elles représentent un enrichissement effectif du Portugal.

Les travaux et le matériel du chemin de fer dont le Gouvernement portugais a pris possession ensuite de la rescision de la concession ont été évalués à 736,452,070 réis, ou environ 3,682,260 francs, suivant le minutieux inventaire qui a été dressé. [1]) Quoique l'acte de concession ne prescrivît point de formalités spéciales pour l'évaluation des travaux, le décret de déchéance a ordonné que l'inventaire eût lieu en présence des représentants de la Compagnie. M. Knee, représentant de la Compagnie à Lourenço-Marques, non seulement refusa d'intervenir à l'inventaire, mais chercha à empêcher qu'on y procédât, en abusant de ses fonctions de vice-consul de la Grande Bretagne pour solliciter l'intervention armée de son Gouvernement à l'appui d'une conduite que le contre-amiral Wells qualifia d'*absurde et de grossièrement inconvenante.* [2])

---

[1]) Série Q. n° 8, p. 26 et suiv.
[2]) Série P. n° 8.

Il est probable que les intéressés contesteront les évaluations de l'inventaire et prétendront qu'elles sont de beaucoup inférieures à la véritable valeur des travaux et du matériel du chemin de fer; mais jusqu'à ce qu'ils aient fourni la preuve de leurs dires, les évaluations de l'inventaire doivent être considérées comme exactes et représentant le montant des dépenses effectives et utiles faites pour la construction et les installations du chemin de fer jusqu'au moment de la rescision de la concession.

Mais la somme des dépenses effectives et utiles faites pour la construction du chemin de fer jusqu'au moment du retrait de la concession est loin de représenter pour 'Etat du Portugal un enrichissement d'une somme égale. Il en faut en effet déduire les dépenses frustratoires que le Gouvernement portugais a dû faire et les pertes qu'il a subies par suite de l'inexécution de la concession du 14 décembre 1883 et de l'obligation où il s'est trouvé d'achever la construction du chemin de fer aux frais de l'Etat.

Si l'on reconnaît que le Gouvernement portugais a agi dans la plénitude de son droit en retirant la concession et a été contraint à cette mesure par les fautes des concessionnaires, si l'on reconnaît que la mise aux enchères du chemin de fer a été rendue impossible par les prétentions des concessionnaires relativement à la fixation des tarifs et par l'intervention diplomatique qu'ils ont provoquée, on devra reconnaître aussi que le Gouvernement portugais a été obligé, pour remplir les engagements du Portugal vis-à-vis du Transvaal et pour sauvegarder des intérêts publics considérables, de faire achever aux frais de l'Etat la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques.

Or les travaux d'achèvement du chemin de fer, qui étaient une charge de la concession et qui sont tombés à la charge du Gouvernement portugais par la faute des concessionnaires et des intéressés représentés par les Gouvernements demandeurs, ont été exceptionnellement onéreux pour l'Etat de Portugal et ont grevé lourdement ses finances. Les dépenses faites de ce chef par le Gouvernement portugais sont des dépenses en partie frustratoires et qui n'ont pas de contre-valeur dans les travaux exécutés. L'importance de ces dépenses frustratoires pourra être facilement déterminée par des experts sur le vu des comptes du Gouvernement.

Nous estimons que ces dépenses doivent être portées en déduction du montant des dépenses effectives et utiles faites jusqu'au moment de la rescision de la concession.

Une seconde obligation qui était une charge de la concession et qui est tombée à la charge du Gouvernement portugais par la faute des concessionnaires, c'est l'obligation d'exploiter le chemin de fer.

Or cette obligation a été onéreuse, elle aussi, pour l'Etat de Portugal, attendu que jusqu'ici l'exploitation du chemin de fer de Lourenço-Marques a donné de gros déficits dont le chiffre sera facile à constater. Ces déficits diminuent l'enrichissement résultant pour l'Etat de Portugal de la prise de possession du chemin de fer et doivent aussi être déduits du montant des dépenses effectives et utiles faites jusqu'au moment du retrait de la concession.

Le Gouvernement portugais a fait en outre en pure perte des frais considérables d'inventaire et d'administration provisoire du chemin de fer, en vue de la mise aux enchères qui n'a pu avoir lieu pour les motifs indiqués plus haut. Ces frais diminuent également l'enrichissement de l'Etat portugais et il y a lieu de les déduire.

Le haut Tribunal arbitral tiendra compte, nous n'en doutons pas, de ces divers éléments en usant de la latitude que lui donne le compromis pour régler la question

de l'indemnité comme il le jugera le plus juste, en considération de l'ensemble des circonstances de la cause.

Il y a encore un élément d'appréciation que le haut Tribunal prendra aussi en considération : ce sont les fautes imputables aux parties qui se disent lésées. Il est impossible de méconnaître que les fautes imputables aux réclamants ont porté atteinte non seulement au crédit et à la considération de l'Etat portugais, mais aussi à sa situation économique et à ses intérêts matériels.

Nous avons donc le ferme espoir que, pour déterminer la somme due par l'Etat portugais en compensation de son enrichissement effectif, le haut Tribunal tiendra équitablement compte du préjudice considérable, tant matériel que moral, qui est résulté pour le Portugal des agissements et des fautes des parties qui réclament une indemnité.

SECTION IV.

Faits à prouver.

Lorsqu'aura lieu la procédure probatoire, nous demanderons au Tribunal arbitral ce que nous jugerons convenable à notre cause. Mais comme les Conseils des parties adverses ont porté devant ce haut Tribunal des accusations de dol, de mauvaise foi et de malveillance contre le Gouvernement portugais, nous nous voyons forcés de discuter la question au point de vue moral et nous demandons dores et déjà qu'il plaise au haut Tribunal ordonner que les parties adverses produiront, avec leur réplique, le cas échéant, les documents qui sont en leur possession et dont nous avons besoin pour éclaircir les points suivants, savoir :

1° Les conditions sous lesquelles la Direction de la Compagnie anglaise a rétrocédé à Mac Murdo le contrôle sur le chemin de fer de Lourenço-Marques, contrôle qu'elle lui avait acheté au prix de son capital-actions tout entier, en assurant, d'un autre côté, aux souscripteurs des obligations qu'elle retiendrait ce contrôle et l'exercerait par l'entremise de la Compagnie portugaise.

2° La raison pour laquelle Mac Murdo a distribué aux Directeurs de la Compagnie, à titre de cadeau ou à titre de commission pour le placement des obligations, une partie des actions et de l'argent comptant qu'il avait reçus de la Compagnie.

3° Le point de savoir quels ont été les souscripteurs des obligations de la 1re émission de la Compagnie. Ces souscripteurs sont-ils les personnes et les maisons respectables qui figuraient sur la liste que les fondateurs de la Compagnie ont remise à l'agent financier du Portugal, et que celui-ci a envoyée à son Gouvernement, ou s'agit-il d'autres souscripteurs et quels sont-ils ?

4° La question de savoir si MM. Alexandre Matheson et Albert Magniac, fondateurs de la Compagnie anglaise Delagoa Bay, étaient réellement les associés d'une puissante maison connue à Londres sous un nom identique, comme ils ont prié l'agent financier du Portugal à Londres de le déclarer ?

5° Le produit total et net de toutes les émissions.

6° Quel était l'état des travaux du chemin de fer:

a. au 30 octobre 1887, terme du délai primitif de construction ;

b. au moment de l'ouverture de la ligne à l'exploitation provisoire;

c. au 24 octobre 1888, date du décret du même jour;

d. au 25 juin 1889, date du retrait de la concession.

7° Quelle était la situation financière de la Compagnie anglaise à la date du retrait de la concession (25 juin 1889)?

Les demandeurs passent naturellement ces questions sous silence. Mais nous considérons comme absolument indispensable qu'elles soient élucidées d'une manière complète, attendu qu'elles sont de la plus haute importance pour apprécier l'attitude du Gouvernement portugais. Comme moyens de preuve, nous mentionnons dès maintenant:

A. Tous les contrats passés entre la Compagnie anglaise et Mac Murdo, contrats que le Conseil anglais lui-même trouve *trop compliqués* pour qu'il puisse les expliquer au Tribunal.

B. Les listes des actionnaires et des obligataires des deux Compagnies dès leur fondation.

C. Les rapports, bilans et livres des deux Compagnies, ainsi que leur correspondance avec Mac Murdo et avec leur personnel technique.

D. Les livres de Mac Murdo, pour autant qu'ils ont trait à la construction du chemin de fer et à ses arrangements financiers.

E. Les rapports des ingénieurs Sawyer et Araujo.

F. L'audition de témoins et d'experts.

Avant de prendre nos conclusions, nous nous permettrons de présenter encore au haut Tribunal arbitral un résumé des faits et quelques réflexions rétrospectives.

CHAPITRE II.

Résumé. — Réflexions rétrospectives et finales.

SECTION PREMIÈRE.

Résumé.

Nous croyons utile de résumer ici quelques-uns des faits que nous venons d'exposer en détail dans les chapitres précédents.

La concession du chemin de fer de Lourenço-Marques a été accordée à Edward Mac Murdo, afin de remplir un engagement solennel contracté par le Gouvernement portugais vis-à-vis du Gouvernement transvaalien, par le traité du 11 décembre 1875, et afin d'assurer au Portugal et au monde entier les avantages d'un chemin de fer reliant le meilleur port de la côte orientale de l'Afrique aux pays les plus riches de ce continent. Le concessionnaire n'ignorait pas quel était le but de la concession, puisque lui-même conseillait au Gouvernement portugais de saisir l'occasion des négociations relatives à la convention supplémentaire au traité de 1875, pour s'assurer ce qu'il appelait „le contrôle commercial absolu", c'est-à-dire la domination commerciale „sur le centre de l'Afrique du Sud." [1])

Mais en conseillant au Gouvernement portugais de s'assurer cette domination, il ne songeait sans doute qu'au parti qu'il en pourrait tirer en vue de la spéculation qu'il entendait faire sur la concession qu'il avait obtenue. Il est en effet démontré que dès le début de la concession, Mac Murdo n'a songé qu'à s'assurer le *contrôle* sur le chemin de fer et à en tirer „autant d'argent que possible", fût-ce même par des marchés absolument contraires au but de la concession.

Il n'a rempli aucune des obligations que la concession lui imposait.

Au lieu d'envoyer à Lourenço-Marques un ingénieur capable d'étudier les plans définitifs, il y envoie, „pour remplir une formalité" et éviter la rescision de la concession, un homme qui croyait que ses jours étaient comptés „et qu'il ne vivrait pas au delà de quelques mois". Il n'a pas présenté les plans de la ligne entière dans le délai prescrit. [2])

Au lieu de constituer une Compagnie solide, portugaise sous tous les rapports et à même de réaliser le but de la concession, il a constitué une Compagnie *fictivement* portugaise, dans laquelle il s'est assuré une prépondérance absolue, grâce à une combinaison vicieuse et anti-légale qui rendait ladite Compagnie absolument impuissante à construire le chemin de fer concessionné. [3])

Pendant deux ans et demi, cette Compagnie n'est que l'intermédiaire par lequel Mac Murdo sollicite du Gouvernement portugais de nouvelles faveurs et lui expose les causes prétendues du bouleversement de ses arrangements financiers.

[1]) Série A, p. 69.
[2]) 2e partie, chap. I.
[3]) Ibid., chap. II.

En mai de 1886, elle avoue son impuissance complète et absolue et l'incompatibilité de sa situation „anormale" avec les intérêts du Portugal. [1])

Mac Murdo use alors de son „pouvoir prépondérant" pour faire voter par l'assemblée des actionnaires la rétrocession en sa faveur de la concession, afin de vendre celle-ci à une Compagnie anglaise qu'il a formée à Londres.

Le Gouvernement portugais ayant déclaré qu'il ne consentirait jamais au transfert de la concession à une Compagnie étrangère, la Compagnie anglaise est reconstituée avec le but apparent de fournir les fonds nécessaires à la Compagnie portugaise. La Compagnie anglaise est organisée comme la Compagnie portugaise, d'après l'ingénieux „système américain" inventé par Mac Murdo. Elle remet à ce dernier ses actions entièrement libérées et se place ainsi sous son contrôle ou pouvoir prépondérant. En compensation, Mac Murdo lui remet toutes les actions de la Compagnie portugaise, *mais il se réserve le droit de vote inhérent à ces actions,* c'est-à-dire qu'il conserve le pouvoir prépondérant sur la Compagnie portugaise.

La Compagnie anglaise n'a pas un sou de capital social, et elle se propose, comme la Compagnie portugaise. de construire le chemin de fer avec le produit d'émissions d'obligations.

Grâce à quelques noms qui figurent dans la Direction et grâce aussi aux assertions ambiguës des prospectus, elle obtient des fonds pour construire une partie de la ligne. Mais quand cet argent est épuisé, elle se trouve aux prises avec des difficultés insurmontables et ne peut trouver le supplément de capitaux nécessaires pour l'achèvement du chemin de fer. [2])

Pendant les cinq années et demie, de décembre 1883 à juin 1889, qu'ont duré ces événements, le Gouvernement portugais s'est montré, en toutes circonstances, de la plus grande bienveillance, indulgence et tolérance vis-à-vis du concessionnaire et de tous ses contractants.

Il lui a accordé toute espèce de faveurs: exemptions d'obligations stipulées, prorogations de délais, etc.

Il aurait eu le droit incontestable de résilier la concession:

1° Lorsque le concessionaire a laissé écouler le délai de 140 jours, fixé dans la concession, sans présenter les plans du chemin de fer;

2° Lorsque le concessionnaire n'a présenté, dans le délai prorogé de 60 jours, que des plans incomplets;

3° Lorsque la Compagnie concessionnaire a avoué, le 18 mai 1886, qu'elle n'avait pas réussi à trouver les capitaux nécessaires pour remplir son engagement de commencer les travaux avant le mois de juin de la même année, et qu'elle ne pouvait déterminer l'époque où elle serait à même de les commencer;

4° Lorsque la Compagnie concessionnaire a avoué, le 16 février 1887, qu'elle était absolument impuissante à atteindre son but, et que sa situation anormale était incompatible avec les intérêts du pays;

5° Lorsque la Compagnie concessionnaire a laissé expirer le délai de trois ans, finissant le 30 octobre 1887, sans avoir présenté les plans de la dernière section de la ligne

[1]) 2e partie, chap. III.
[2]) 2e partie, chap. III et IV.

ferrée et construit celle-ci jusqu'à la frontière, ni même jusqu'au kilomètre 81,970, compris dans les plans approuvés par l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884.

Par des motifs de pure bienveillance, le Gouvernement portugais n'a pas fait usage du droit de résiliation dans ces diverses occasions.

Il n'en a usé que lorsqu'il lui a été impossible de faire autrement sans compromettre les intérêts les plus graves de l'Etat, sans violer un engagement solennel résultant d'un traité international, et sans commettre une faute que le pays ne lui eût pas pardonnée.

Il n'a résilié la concession que lorsqu'il y a été contraint par les agissements inouïs et les fautes successives du concessionnaire, lorsqu'il lui eût été impossible de ne pas le faire sans déterminer le Gouvernement du Transvaal à renoncer définitivement au raccordement de ses chemins de fer avec la ligne portugaise.

Mais même alors, avant d'user de son droit, le Gouvernement portugais a encore déclaré aux intéressés qu'il renoncerait à la résiliation s'ils se prêtaient à un arrangement équitable de tarifs avec la Compagnie néerlandaise, c'est-à-dire s'ils consentaient à lever l'obstacle mis par eux au raccordement de la ligne transvaalienne. Avant et après la résiliation, le Gouvernement portugais offrit encore aux intéressés de les maintenir au bénéfice de la concession moyennant des modifications destinées à concilier leurs intérêts privés avec les intérêts publics.[1])

Les intéressés, comptant sur l'intervention de leurs Gouvernements, ont rejeté toutes les propositions du Gouvernement portugais, en exigeant de lui le payement de sommes exorbitantes, et en le menaçant de le forcer à payer des sommes plus exorbitantes encore s'il ne cédait tout de suite à leurs exigences.

Pour obtenir l'intervention de leurs Gouvernements, les intéressés ont dénaturé complètement les faits. Ils n'ont pas craint de lancer contre le Gouvernement portugais des accusations et des imputations diffamatoires dont la fausseté est mise en pleine évidence par les documents authentiques. Ils ont, notamment, accusé le Gouvernement portugais d'avoir fait avec le Transvaal une *convention secrète* contraire aux droits du concessionnaire, dans le but de contrecarrer l'influence anglaise en Afrique. Et les documents prouvent:

1° Qu'aucune convention entre le Transvaal et une puissance étrangère ne pouvait, à l'époque de la prétendue convention secrète, être mise à exécution sans avoir été préalablement soumise à l'examen du Gouvernement britannique et à la sanction de Sa Majesté la Reine de la Grande Bretagne;

2° Que la convention du 17 mai 1884, à laquelle était annexé le Mémorandum de la même date, qualifié de convention secrète, a été soumise à l'examen du Gouvernement et a obtenu l'approbation de Sa Majesté la Reine de la Grande Bretagne au mois d'octobre 1884, et que ce Mémorandum a été publié dans la collection des Traités commerciaux de Herstlett;

3° Que le concessionnaire en connaissait parfaitement la teneur, soit par les journaux du Transvaal, soit par les négociations de Lisbonne qu'il avait suivies de près, et qu'enfin il avait lui-même caractérisé le dit Mémorandum comme un acte de courtoisie;

4° Que le Gouvernement portugais était parfaitement dans son droit en promettant, éventuellement et conditionnellement, au Transvaal ce qu'il lui promettait dans le Mémo-

---

[1]) 2e partie, chap. V et VI.

randum du 7 mai; qu'en aucun cas cet acte ne pouvait préjudicier aux droits du concessionnaire, qui y étaient expressément réservés. [1])

Les intéressés ont, en outre, accusé le Gouvernement portugais d'avoir violé le droit absolu et exclusif que la concession accordait au concessionnaire de fixer les tarifs, et les documents prouvent:

1° Que la concession n'accordait et ne pouvait accorder au concessionnaire un semblable droit;

2° Que le concessionnaire prétendait s'arroger le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs pour empêcher la réalisation du chemin de fer international de Lourenço-Marques et augmenter la valeur spéculative du contrôle sur ce chemin de fer, contrôle qu'il tâchait de vendre au prix de £ 1,100,000. [2])

Les intéressés ont enfin accusé le Gouvernement portugais de n'avoir pas mis le chemin de fer aux enchères publiques, conformément à l'article 42 de la concession, parce qu'il s'était engagé formellement à le transférer au Gouvernement transvaalien, et les documents prouvent:

1° Que ce sont les intéressés qui ont rendu impossible la mise du chemin de fer aux enchères publiques, en réclamant une indemnité par voie diplomatique.

2° Que ce sont encore les intéressés qui firent rejeter la proposition du Gouvernement portugais tendant à donner au Tribunal arbitral une compétence suffisante afin qu'il pût ordonner la mise du chemin de fer aux enchères publiques.

Les intéressés reproduisent les mêmes accusations devant le haut Tribunal arbitral, et ils le prient de leur allouer une indemnité d'environ deux millions de livres sterling!

En regard de cette réclamation exorbitante, nous rappelons que les travaux et le matériel du chemin de fer ont été évalués à £ 160,000 dans l'inventaire dressé après la rescision de la concession, conformément à l'art. 42 de celle-ci.

SECTION II.

Réflexions rétrospectives et finales.

Les éminents juristes qui forment le haut Tribunal arbitral rencontreront dans le présent procès une foule d'anomalies plus ou moins étranges, qu'ils auront de la peine à concilier avec les règles de procédure et les principes de droit qu'ils ont l'habitude d'appliquer comme Juges ou d'enseigner comme Professeurs.

Qu'il nous soit permis de relever ici quelques-unes de ces anomalies. Nous remarquons tout d'abord que les Gouvernements demandeurs ont prié le Conseil fédéral de constituer un Tribunal arbitral pour décider une question *soulevée entre eux et le Gouvernement portugais* au sujet du montant de l'indemnité due par ce dernier Gouvernement à certains sujets britanniques et américains, par suite de la *rescision de la concession* pour la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le Gouvernement portugais.

---

[1]) Première partie, Chap. I.
[2]) Première partie, Chap. II.

Et aux termes du compromis du 13 juin 1891, les parties en cause sont les Gouvernements des Etats-Unis et de la Grande Bretagne, comme demandeurs, et le Gouvernement portugais, comme défendeur.

Dans son ordonnance du 1er février 1892, le Tribunal arbitral a reconnu que la cause était liée entre les trois Gouvernements.

Nous devions donc nous attendre à ce que les Gouvernements demandeurs viendraient soutenir eux-mêmes devant le Tribunal, par l'intermédiaire de leurs propres Conseils, les réclamations qu'ils avaient d'abord formulées au nom de leurs ressortissants par la voie diplomatique.

Il n'en est rien cependant. Les Gouvernements demandeurs, profitant de la latitude que leur laissait l'article II du compromis, ont simplement produit des mémoires signés par les Conseils de leurs ressortissants, en plaçant en tête desdits mémoires la déclaration suivante:

Les Gouvernements des Etats-Unis et de la Grande Bretagne ont l'honneur de remettre au haut Tribunal arbitral les mémoires introductifs d'instance, „avec conclusions et documents à l'appui des réclamations de leurs ressortissants lésés dans leurs intérêts matériels par la rescision du *contrat passé pour la construction* du chemin de fer de Lourenço-Marques et par la prise de possession de ce chemin de fer par le Gouvernement portugais.“ Après cette déclaration, le Gouvernement britannique se borne à exprimer l'espoir „que justice sera faite“, sans même ajouter que cette justice doive consister dans l'admission des conclusions de ses ressortissants. Puis il cède la parole à MM. Underdown et Mc Ilwraith à Londres, qui se disent Conseils *des Demandeurs*, c'est-à-dire non du Gouvernement britannique, mais bien, pour autant que l'on peut le déduire des conclusions du mémoire, des porteurs d'actions et d'obligations de la Compagnie „Delagoa Bay and East African Railway“.

Le Gouvernement des Etats-Unis de l'Amérique du Nord remet au Tribunal arbitral le mémoire introductif d'instance par l'entremise de M. Robert G. Ingersoll, à New York, et de M. Charles W. Clark, à Paris, qui se disent „ses Conseils dûment nommés“. Après la déclaration sus-rappelée, ceux-ci se bornent à ajouter que „le Gouvernement des Etats-Unis a l'honneur de soutenir que le montant de l'indemnité due à sa citoyenne Katharine Albert Mac Murdo, veuve, légataire universelle et exécutrice testamentaire de Edward Mac Murdo, citoyen des Etats-Unis, est de la somme de £ 760,000, avec intérêts au taux de 5 pour cent par an depuis le 25 juin 1889, jusqu'à la date du payement de l'indemnité *au Gouvernement des Etats-Unis*, conformément à l'article 4 du Compromis du 10 (13) juin 1891, et de tous les dépens de ladite Katharine Albert Mac Murdo, *comme il est exposé dans le mémoire.*“ Ensuite, ils cèdent à leur tour la parole à M. John Trehane, à Londres, qui se dit Conseil de Katharine Albert Mac Murdo. [1])

En relevant ces faits, nous ne songeons nullement à en faire un grief au Gouvernement de Sa Majesté Britannique ni aux savants Conseils du Gouvernement des Etats-Unis. Bien au contraire, nous les applaudissons de n'avoir pas voulu assumer la responsabilité des allégations contenues dans les mémoires qu'ils présentent.

Nous regrettons seulement que les Conseils des ressortissants anglais et américains, auxquels les Gouvernements demandeurs ont cru devoir céder la parole et qui, rigoureusement, n'avaient pas le droit de procéder devant le Tribunal arbitral, aient cru pouvoir

[1]) Mém. amér, p. 1 et 175.

se permettre, à l'adresse du Gouvernement portugais, des injures et des imputations diffamatoires que les Gouvernements anglais et nord-américain eussent considérées comme indignes d'eux.

Un second point que nous tenons à relever est le suivant:

D'après les Notes identiques adressées au Conseil fédéral suisse par les Gouvernements demandeurs, et d'après le compromis lié entre eux et le Gouvernement défendeur, l'indemnité était réclamée par suite de la rescision de la *concession* du chemin de fer de Lourenço-Marques. D'après les deux mémoires introductifs d'instance, l'indemnité est réclamée par suite de la rescision *du contrat passé pour la construction* du chemin de fer

Nous ne pensons pas que les Gouvernements demandeurs aient attribué une importance quelconque à ce changement dans les termes. Cependant, on pourrait facilement supposer qu'en parlant dans les mémoires d'indemnité pour rescision d'un *contrat*, et en renonçant au terme de *concession* employé dans les Notes identiques et dans le compromis, on a voulu placer la discussion sur le terrain du *droit privé* exclusivement. Or, il a été surabondamment démontré que la concession du 14 décembre 1883 est un acte de souveraineté émané du Gouvernement portugais et que ses effets ne sauraient être appréciés d'après les principes de droit applicables aux contrats de droit purement privé.

Il n'est pas à supposer qu'en parlant de la rescision du contrat passé pour la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques, les Gouvernements demandeurs aient en vue le contrat du 26 mai 1884, passé entre la Compagnie portugaise et Mac Murdo et transféré plus tard par ce dernier à la Compagnie anglaise Delagoa Bay. Le Gouvernement portugais est complètement étranger à ce contrat, qui n'a jamais créé aucune obligation pour lui.

Autre chose étrange que nous devons aussi signaler, c'est que la Compagnie portugaise, seul concessionnaire légal du chemin de fer de Lourenço-Marques, n'est pas représentée dans ce litige, qui a comme origine la rescision de sa concession, et, comme objet, la fixation d'une indemnité en raison de cette rescision.

Au lieu de la Compagnie portugaise qui devrait être partie en cause, les parties représentées par les Gouvernements demandeurs sont la Compagnie anglaise Delagoa Bay, soit les porteurs d'actions et d'obligations de cette Compagnie, et la citoyenne Katharine Mac Murdo.

A quel titre la Compagnie Delagoa Bay est-elle représentée devant le haut Tribunal arbitral? Comme cessionnaire du contrat du 26 mai 1884 pour la construction du chemin de fer, elle n'avait ni droits ni obligations vis-à-vis du Gouvernement portugais qui n'a jamais traité avec elle. Comme actionnaire ou créancière de la Compagnie portugaise, la Compagnie anglaise ne pouvait être représentée dans n'importe quel litige avec le Gouvernement portugais concernant l'exécution de la concession que par l'entremise de la même Compagnie portugaise.

La citoyenne Katharine Mac Murdo n'allègue que le titre d'actionnaire et obligataire de la Compagnie anglaise, laquelle lui conteste ce titre, en déclarant que „l'indemnité est due *uniquement* à la Compagnie Delagoa Bay et que la répartition de cette indemnité est affaire à elle et ne concerne point le Tribunal arbitral."

D'après l'article 4 du compromis, le montant de l'indemnité, quel qu'il soit, doit être remis aux *deux Gouvernements* des Etats-Unis et de la Grande Bretagne conjointement pour qu'ils en fassent, sous leur responsabilité, la distribution aux ayants droit.

Cependant les Conseils du Gouvernement des Etats-Unis de l'Amérique du Nord demandent que l'indemnité réclamée pour la citoyenne Katharine Mac Murdo soit payée à ce Gouvernement. [1])

On voit ici la trace du grave désaccord qui a surgi, à ce qu'il paraît, entre la Compagnie anglaise et la veuve Mac Murdo, au sujet du partage de l'indemnité, désaccord qui n'est pas encore entièrement levé et a rendu difficile l'action commune des deux Gouvernements.

Tout cela est fort étrange et montre que le présent procès pèche par la base: l'intervention diplomatique. C'est de ce vice originel que découlent toutes les anomalies que nous venons de signaler, ainsi que beaucoup d'autres non moins singulières et qui sautent aux yeux.

Le Gouvernement portugais n'entend fonder là-dessus aucune exception.

Il a combattu l'intervention diplomatique, parce qu'il estimait et estime encore qu'elle violait les droits souverains du Portugal et les principes du droit public et du droit des gens généralement admis. Mais dès qu'il a accepté l'arbitrage international, il n'a plus qu'un désir, c'est que tous les obstacles à la prompte solution du litige soient écartés, et ce désir est d'autant plus vif que le Gouvernement portugais a l'absolue conviction que le haut Tribunal arbitral lui rendra justice.

Nous devons encore placer ici quelques réflexions au sujet du rôle, dans l'histoire du chemin de fer de Lourenço-Marques, de quelques hommes d'Etat portugais dont les actes et les opinions sont invoqués à diverses reprises par les demandeurs.

Et d'abord, quant à M. de Serpa Pimentel, non seulement nous ne songeons nullement à contester et nous nous plaisons, au contraire, à reconnaître sa réputation d'homme d'Etat éminent, dont l'honnêteté, les talents et les services sont généralement appréciés en Portugal. Mais l'autorité de M. de Serpa Pimentel ne saurait aucunement être invoquée à l'appui des conclusions des parties adverses dans le présent procès. Il a accepté la présidence de la Compagnie portugaise du chemin de fer de Lourenço-Marques, croyant sincèrement qu'il pourrait rendre un service à son pays en contribuant au succès de cette entreprise.

Pendant assez longtemps, il a cru aux affirmations de Mac Murdo et à la bonne foi de ses combinaisons. Mais au commencement de 1887, toute illusion devint impossible, et il se vit contraint par ses devoirs de citoyen portugais de déclarer au Gouvernement que la *situation anormale* de la Compagnie portugaise pouvait nuire aux intérêts publics.

Toutefois, ensuite d'informations émanant de personnes dignes de foi, il se laissa persuader que la Compagnie anglaise, qui devait prendre la place de Mac Murdo comme entrepreneur de la ligne, remplirait promptement ses obligations et que les difficultés présentes auraient par suite un dénouement satisfaisant. C'est alors qu'il pria le Gouvernement de revenir de la décision qu'il venait de prendre de résilier la concession, et qu'il signa le contrat du 17 mars 1887 entre les deux Compagnies anglaise et portugaise.

Plus tard, on lui fit savoir que pour obtenir le concours de la Compagnie anglaise, Mac Murdo devait remettre à celle-ci toutes les actions de la Compagnie portugaise, mais qu'il ne pouvait ou ne voulait payer qu'à dix pour cent de la valeur nominale le petit nombre de ces titres possédés par les Directeurs. M. de Serpa Pimentel céda les siens à

[1]) Mém. amér., p. 1.

ce prix, comme il les aurait cédés pour rien si on le lui avait demandé, son désintéressement étant généralement reconnu. Il se retira aussitôt après de la Direction de la Compagnie portugaise, malgré toutes les instances qu'on fit pour le retenir. Dans la suite on lui communiqua officieusement qu'on avait déposé à Londres, en son nom, 20 actions, sans qu'il comprît s'il s'agissait d'actions de la Compagnie portugaise, qui auraient été déposées en son nom, afin qu'il pût rester à la Direction de cette Compagnie, ou s'il s'agissait d'actions de la Compagnie anglaise, qu'on lui aurait offertes à titre de compensation pour la cession quasi-gratuite de ses actions de la Compagnie portugaise.

Il fut fort surpris lorsqu'on lui rappela un beau jour qu'il possédait des actions de la Compagnie anglaise et qu'elles pouvaient être vendues à un bon prix. Il autorisa la vente, et le Conseil américain se fonde aujourd'hui sur cette circonstance pour dire „qu'au mois d'août 1888, M. de Serpa Pimentel a vendu 20 actions de £ 10 de la Compagnie anglaise au prix de £ 21 par action; que personne ne connaissait mieux que lui la situation de l'entreprise vis-à-vis du Gouvernement, et que si, dans son jugement, cette situation n'eût pas été absolument correcte et assurée, il est impossible de croire que cet homme d'Etat distingué se fût substitué un acquéreur anglais en empochant lui-même un bénéfice de plus de cent pour cent.“ [1])

A cela nous avons à répondre qu'au mois d'août 1888, M. de Serpa Pimentel avait quitté la Direction de la Compagnie portugaise depuis plus d'un an, et qu'il n'a jamais connu la situation financière de la Compagnie anglaise. En ce qui concerne la situation de la Compagnie concessionnaire vis-à-vis du Gouvernement, M. de Serpa Pimentel ne savait que ce que le Gouvernement avait publiquement déclaré, à savoir qu'un délai raisonnable serait encore accordé à la Compagnie pour l'achèvement de la ligne et que si elle ne l'achevait pas dans ce délai, la concession serait résiliée.

Enfin, le fait que M. de Serpa Pimentel, ainsi que quelques autres actionnaires, aurait vendu ses actions avec une prime de plus de cent pour cent de leur valeur nominale, ne prouve nullement que ce prix correspondît à la valeur réelle de ces titres.

Il prouve simplement que la spéculation sur les actions de la Compagnie a été fort habilement organisée par ceux qui avaient intérêt à faire monter les cours, et que les actions ont atteint au mois d'août 1888 un prix de spéculation sans aucune proportion avec leur valeur réelle, prix que la situation de la Compagnie ne justifiait ni n'expliquait en aucune manière. Si les intéressés avaient voulu se préparer l'argument qu'ils invoquent aujourd'hui — et, quant à nous, nous ne sommes pas éloignés de croire que tel a été leur but, — ils n'auraient pas pu organiser le jeu de bourse sur les actions de la Compagnie anglaise plus habilement qu'ils ne l'ont fait en août 1888.

Quant à M. Pinheiro Chagas, comme nous l'avons déjà dit, il a cru qu'une combinaison qui permettait de construire le chemin de fer de Lourenço-Marques sans subvention pécuniaire de l'Etat, constituait pour le Portugal un avantage immense et devait être favorisée de toute manière. Il a cru devoir faire son possible pour la réussite de cette entreprise, soit comme Ministre des colonies, soit comme président de la Direction de la Compagnie portugaise.

Il a agi en toute bonne foi et aucun reproche ne saurait lui être adressé. Un homme qui, comme lui, a reçu de la nature les plus rares et les plus précieux dons intellectuels et qui, au milieu des témoignages de l'estime et de l'admiration de tous ses compatriotes,

---

[1]) Mém. amér., p. 173.

mène une vie modeste et toute de travail, a la conscience trop haut placée pour que son honnêteté puisse être soupçonnée en aucune manière.

Enfin quant à M. le Baron da Costa Ricci, ancien agent financier du Portugal à Londres, nous rappelons ici son office en date du 12 mars 1887, dans lequel il disait que depuis longtemps il avait cessé d'appartenir à la Direction de la Compagnie portugaise, parce qu'il n'avait pas assez de confiance „dans le *principal moteur,* lequel n'avait rempli, depuis le commencement, aucun de ses engagements."

Pour terminer ces réflexions, il nous reste à dire la morale qui, selon nous, se dégage de ce procès.

En examinant les faits à la lumière des documents et en voyant les accusations lancées contre le Gouvernement portugais, les membres du haut Tribunal arbitral se rappelleront involontairement, comme nous nous la sommes rappelée, la fable du loup et de l'agneau.

Le Portugal, usant d'un droit incontestable, a résilié une concession qui, loin de servir à la réalisation du but pour lequel elle avait été accordée, était depuis plus de 5 années, entre les mains de celui qui l'avait obtenue, un obstacle à la réalisation de ce but, et un empêchement à ce que le Portugal profitât et fît profiter les autres nations des avantages du meilleur port de la côte orientale de l'Afrique.

Mais le Gouvernement portugais avait affaire à des spéculateurs de haute envergure que la plus insatiable des faims, la faim de l'or — *sacra fames auri* — rendait audacieux. Ils avaient espéré tirer de la concession au moins un million de livres sterling, et lorsque le Gouvernement portugais, pour sauvegarder les intérêts vitaux de l'Etat compromis par ces spéculateurs, use de son droit légitime, ce sont ceux-ci qui l'accusent de „troubler leur source"! Ils lui tiennent ce langage: Tu vas nous payer £ 1,250,000 sinon nous te forcerons, avec l'appui de nos Gouvernements, à nous payer bien davantage.

Ces hommes n'oubliaient qu'une chose, c'est que la morale a quelque peu changé depuis le temps du bon La Fontaine, qu'aujourd'hui la raison du plus fort n'est plus toujours la meilleure et que les loups ne peuvent plus dévorer les agneaux sans forme de procès.

Ils s'attendaient à ce que leurs Gouvernements feraient valoir (make good) toutes leurs réclamations et que l'indemnité serait réglée à leur gré. Mais s'ils ont réussi à induire ces Gouvernements en erreur et à obtenir leur intervention diplomatique, ils n'ont pas réussi et ils ne pouvaient réussir à faire oublier à des Gouvernements aussi éclairés les sentiments de la justice universelle et du respect de l'opinion des pays civilisés. Le Gouvernement britannique ne pouvait oublier, notamment, que le parlement anglais a adopté en 1874 le projet de M. Henry Richard, demandant que Sa Majesté la Reine chargeât son Ministre des affaires étrangères de faire des démarches en vue d'instituer un système permanent et général d'arbitrage international, et que, en réponse, Sa Majesté déclara qu'Elle chercherait „à étendre, par son avis et par son exemple, chaque fois que l'occasion s'en présenterait, l'usage de mettre fin aux différends entre nations par le jugement impartial de puissances amies."

De même, le Gouvernement des Etats-Unis de l'Amérique du Nord ne pouvait oublier que le Sénat et la Chambre des Représentants ont adopté, à l'unanimité et sans débats, une résolution dans laquelle on déclarait que le peuple des Etats-Unis de l'Amérique du Nord se prononçait de nouveau pour la clause d'arbitrage.

Les Gouvernements des deux grandes puissances ne pouvaient imposer à une petite puissance le payement d'une indemnité que le représentant de la Grande Bretagne à Lisbonne trouvait tellement exorbitante qu'elle rendrait le chemin de fer de Lourenço-Marques „le plus coûteux du monde.“

On a souvent reproché à la Grande Bretagne, comme le dit Bluntschli, une tendance à s'immiscer dans l'administration de la justice des pays étrangers, à agir immédiatement par la voie diplomatique en faveur de ses ressortissants, avant de chercher à leur faire rendre justice par les moyens ordinaires.

Pour notre part, nous croyons que le peuple britannique en général est animé d'un sentiment de justice très profond envers les autres peuples et que toutes les fois que son Gouvernement se laisse entraîner par des influences politiques ou par les exigences d'une fausse opinion publique à blesser les sentiments ou les droits des autres nations et surtout des petites puissances, le peuple britannique en éprouve un sincère regret, quoique souvent il se croie obligé, par devoir patriotique, de ne pas désavouer publiquement la conduite de son Gouvernement.

Les documents versés au dossier du présent procès prouvent en toute évidence que le Gouvernement britannique, induit en erreur et cédant aux exigences d'une opinion publique égarée, interposa précipitamment son intervention dans l'affaire de Lourenço-Marques et commit une injustice envers une nation amie et alliée de la Grande Bretagne.

Le peuple britannique saura gré au Tribunal arbitral de réparer une injustice qu'il regrettera sans doute vivement lorsqu'il connaîtra les circonstances dans lesquelles l'intervention de son Gouvernement a eu lieu.

Nous sommes persuadés aussi que Lord Salisbury sera le premier à regretter de n'avoir pas suivi le conseil que son noble collègue, Lord Derby, lui donnait en le voyant disposé à agir sous l'impression des représentations du président de la Compagnie Delagoa Bay, conseil qui résume un principe de justice universelle: *Audiatur et altera pars.* „J'avoue, disait le noble Comte de Derby, que quand même notre pays est d'un côté et un pays étranger de l'autre, j'aime à entendre les deux parties en cause. Je ne discute pas les faits que rapporte mon noble ami (Lord Castletown). Mais les faits *peuvent sembler très différents lorsque l'on entend l'autre partie.* Je pense donc que, pour nous conformer *à la loyauté, à la raison et à l'usage,* nous devons entendre ce que l'autre partie (le Gouvernement portugais) a à dire.“ [1])

En tout cas, ce dont nous sommes tout-à-fait sûrs, c'est que le haut Tribunal arbitral saura remplir sa part du rôle international auquel la Suisse est appelée par un commun accord des autres nations, et que, dans son prononcé, il prouvera une fois de plus que la Suisse entretient effectivement la flamme éternelle de la justice, du droit et de la paix, et que „sur son sol les plus petits sont les égaux des plus grands.“

---

[1]) Compte-rendu de la séance de la chambre des Lords du 9 juillet 1889.

CONCLUSIONS.

Nous avons l'honneur de conclure à ce qu'il plaise au haut Tribunal arbitral, dans l'exercice de la pleine compétence et libre appréciation que lui confère le compromis, et en considération de l'ensemble des circonstances de la cause, prononcer :

I. Que la demande d'indemnité des parties demanderesses, sur les bases proposées par celles-ci dans leurs mémoires introductifs d'instance, est écartée ;

II. Que l'Etat de Portugal n'est tenu d'indemniser les demandeurs que jusqu'à concurrence de la somme dont il s'est enrichi par suite de la prise de possession du chemin de fer de Lourenço-Marques, somme représentée par les dépenses utiles faites pour la construction du chemin de fer jusqu'au moment du retrait de la concession, telles qu'elles sont constatées dans l'inventaire dressé par les agents du Gouvernement portugais. et sous les déductions et réductions proposées au cours du présent mémoire ou que le haut Tribunal arbitral jugerait équitables ;

III. Que la somme de 28,000 livres sterling livrée par le Gouvernement portugais au Gouvernement de la Grande Bretagne, sous la responsabilité de celui-ci, doit être imputée sur le montant de l'indemnité allouée aux demandeurs et, éventuellement, restituée au Gouvernement portugais.

Le tout avec suite de dépens.

Berne, Novembre 1892.

Au nom du Gouvernement portugais,
ses Conseils dûment nommés :

C. Sahli,
avocat à Berne.

L. Rambert et **A. Prélaz,**
avocats à Lausanne.

MOYENS DE PREUVE.

1° Les documents produits par les demandeurs, parmi lesquels nous nous réservons d'indiquer ceux que nous ne considérons pas comme obligatoires pour nous;
2° les documents contenus dans la collection imprimée, séries A à U, établie par les soins du Gouvernement portugais, sous la même réserve;
3° les documents relatifs au chemin de fer de Lourenço-Marques publiés par les soins du Ministère portugais de la marine et des colonies, sous la même réserve;
4° tous les plans des Compagnies portugaise et anglaise;
5° leurs livres et leur comptabilité;
6° les livres de Mac Murdo, pour autant qu'ils ont trait à la construction du chemin de fer de Lourenço-Marques et à la recherche des capitaux;
7° la correspondance des deux Compagnies avec leur personnel technique;
8° les titres d'actions et d'obligations pour lesquels l'indemnité est demandée et dont nous requérons la production dans le présent mémoire;
9° le testament original de Mac Murdo;
10° des experts;
11° les déductions à tirer des faits.

TABLE DES MATIÈRES.

Deuxième partie.

Les obligations du concessionnaire.

Chapitre premier.

La présentation des plans.

Chapitre II.

Constitution de la Compagnie portugaise.

Chapitre III.

La construction du chemin de fer de Lourenço-Marques par la Compagnie portugaise sous le contrôle de Mac Murdo.

Chapitre IV.

La construction et l'exploitation du chemin de fer de Lourenço-Marques par la Compagnie portugaise et par la Compagnie anglaise, toutes les deux sous le contrôle de Mac Murdo.

Chapitre V.

La rescision de la concession.

Chapitre VI.

L'intervention diplomatique et l'explication du fait qu'on n'a pas mis le chemin de fer aux enchères publiques.



Troisième partie.

Principes applicables au règlement de l'indemnité. — Résumé.

Chapitre premier.

Question de l'indemnité.

Chapitre II.

Résumé. — Réflexions rétrospectives et finales.